DISPVTATIO JVRIDICA

DE

POSSESSIONE HEREDITATIS SINE BONA FIDE ET JVSTO TITVLO PLANE INVALIDA

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QVAM

PRAESIDE

JO. BALTHAS. WERNHERO JCTO

POTENTISS. POLON. REG. ET PRINC. ELECT. SAX.

A CONSILIIS AVLAE ET JVSTITIAE ORDINARIO

ET ANTECESSORE PRIMARIO ETC

PATRONO SVO PERPETVO PIETATIS CVLTV DEVENERANDO

AD DIEM XXIV NOVEMBR. M DCC XXIV

IN AVDITORIO JVRIDICO

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI

SVBMITTET

AVCTOR

AVGVSTVS NAEVIVS

DRESD. MISN.

VITEMBERGAE, LITERIS GODOFREDI GAEBERDTI

Digitized by Google

Q. D. B. V.

PROOEMIVM.

SI qua cauſa unquam, et priſtinis temporibus, et hodiernis, iudiciis aſſidentium induſtriam aſſiduis exercuit querelis, illud profecto de ea dici meretur, quae de defuncti relicta inſtitui conſueuit hereditate. Non longe eius petendæ ueniunt rationes, cum plerumque, quanto quisque ad acquiſitionem rerum alterius, absque omni opera et labore conſequendam, eſt propenſior, eo maiori, de obtenta hac ab altero fortuna, inuidia agitari ſoleat. Hinc tot tantisque contradictionibus fons aperitur; tot tantaeque fraudandi alterum machinationes, eiusque facultatibus ſtructae inſidiae, originem ducunt. Neque huiusmodi generis homines obliuiscuntur, iis, improbo quae conſilio ſuſcipiunt, colorem induere, et ea ſaepius iuris ſpecie fucare. Habent quandoque etiam ipſorum iurium, quae ad peſſimum abuſum uertunr, prima fronte aſſiſtentiam, nec alii, quam iuſtisſimae, cauſae inniti uidentur. Imprimis uero in Legum ſancitis, de *poſſidentium fauore et commodo* diſponentibus, magnum praeſidium quaerunt, ideoque omnibus

Digitized by Google

cogitationibus et neruis eo incumbunt, ut relictarum a defuncto rerum poſſeſſionem, callido et clandeſtino conſilio, conſequantur. Hac poſtmodum ſuperbientes, in ipſis iudiciis, heredibus legitimis contradicunt, et, pro facti ſui illiciti turpitudine coloranda, legum uaſta maria effundunt, ſimul uero nihil aliud agunt, quam ut iurium noſtrorum ſanctitatem, cui profecto nihil magis proprium eſt, quam ſuum cuique tribuere, nefario ſcelere polluant. Quae cum ita ſint, iudex nihil habeat prius, nihil antiquius, quam ut his teterrimis conatibus ſtatim, in limine iudicii, fraenum iniiciat, callida auctorum, et aſtutiae plena, conſilia accuratius expendat, neque minima in parte, in praeiudicium legitimi heredis, temeritati eorum aſſiſtat. Quod ipſum accuratiori animi lance conſiderans, accedente Venerandi Dn. Parentis auctoritate, praeſentem Diſputationem: *de poſſeſſione hereditatis, ſine bona fide, et iuſto titulo, plane inualida*, priusquam huic Leucoreae omnino ualedicerem, conſcribere, et publico examini ſubmittere, uolui. In qua, hactenus dicta, prolixius conſidero, atque, praemiſſa breui quadam de *uariis deferendae hereditatis modis*, eiusdem *aditione* et *effectu*, quae omnino ad illuſtrandum magis praeſentem materiam facere uidebatur, tractatione, oſtendo, eum, qui, ad ſe non pertinere hereditatem, ſibi conſcius eſt, nulla ratione, contra legitimum heredem, in poſſeſſione ſua, improbe acquiſita, ſe tueri poſſe, et irrito conatu ullius iuris auxilium implorare. Tuum erit, L. B. hunc laborem aequi bonique conſulere, et, ſi non tuae expectationi in omnibus ſatisfeci, animum potius et conatum, quam ipſam rem, ſpectare.

§. I.

§. I.

HEreditatis uocabulum uarium in Iure noſtro inuenit ſignificatum. Sumitur enim uel 1) *Obiectiue*, adeoque *materialiter*, pro eo, quod relictum eſt a defuncto; et conſideratur, uel 1.) ut *totum* aliquod *collectiuum*, ſeu *uniuerſitas iuris*, quae omnes defuncti res, corporales, eaſque mobiles et immobiles, atque incorporales, commoda ſcilicet et incommoda, atque adeo omnia eius iura comprehendit, uti in *tit. ff. de heredit. pedit.* et *tit. ſi pars heredit. pet.* uid. *l. 178. ff. d. V. S.* Hinc quam diu ab aliis nondum eſt acquiſita, perſonae uicem ſuſtinere dicitur in *l. 22. ff. de fideiuſſ.* et quidem defuncti, habito reſpectu ad tempus praeſens, *l. 31. §. 1. fin. ff. de hered. inſtituend.* heredis, quoad emolumentu acquiſitionis futurae, *l. 24. de Nouat. l. 54. de acquir. uel omitt. heredit.* uel denotat 2.) *ſingulas res hereditarias*, quando pecunia dicitur hereditas, uid. Eckolt *in Comment. ad ff. V. 3.* 1. uel 2.) *formaliter*, pro ipſo *iure in re*, quo hereditas, ſeu illa iuris uniuerſitas, a defuncto relicta alicuius propria eſt, et ex quo quis heres, ſiue uniuerſitatis illius Dominus, dicitur. *§. 1. I. de Reb. Corp. et incorp. §. fin. I. d. hered. qual. et differ. l. 208. d. V. S.* ad. Lauterb. *in Colleg. V. 3. 1.* hinc in *l. 50. d. hered. petit.* hereditas etiam *ſine ullo corpore, iuris intellectu*, uenit, Wesenbec. *in Parat. ff. de petit. heredit. n. 2. nomen iuris* audit in *l. 1. d. R. D.* et ab ipſo Iuſtiniano inter *res incorporales* refertur, *§. 2. I. de Reb. Corp. et Incorp. l. 1. §. 1. d. R. D.* uel ſumitur 3.) *pro titulo et acquiſitione uniuerſali, et ſucceſſione in ius defuncti, §. fin. I. per quas perſ. cuique acquir.* et ſic opponitur non ſolum acquiſitionibus et titulis ſingularibus, uerum etiam Bonorum poſſeſſioni, acquiſitioni per arrogationem, et addictioni bonorum. Svendendörff. *ad* Eckolt. *l. c.*

Hereditatis uocula ſumitur uarie 1.) Obiectiue et materialiter.

2.) Formaliter.

3.) pro titulo et acquiſitione uniuerſali.

§. II.

Hic ſumitur materialiter.

Nos, quod uel ipſa rubrica Diſſertationis ſatis indicat, circa hereditatis uocem h. l. occupati erimus, quatenus ea *priori* ſignificatu uenit, et tam *uniuerſitatem bonorum* a defuncto relictorum, quam *ſingulas res hereditarias* complectitur. Ad quarum acquiſitionem et poſſeſſionem nemo admittitur, niſi qui *iuſtum intentionis ſuae titulum* edere poteſt; tituli uero nomine, in materia hereditatis, ipſa eius *delatio* uenit. *l. 151. d. V. S. Struu. Ex. XXXII. th. 2. Nobil. Dn. de* Berger. *in Occon. II. 4. 1.* Dn. Praeses *in Comp. II. 10. 2.*

delatio hereditatis idem, ac titulus.

§. III.

Defertur hereditas uel modo ordinario, uel extraordinario, Ordinario Per ultimam uoluntatem.

Defertur autem hereditas, uel *modo ordinario*, uel *extraordinario. Ordinario*, uel *per ultimam uoluntatem*, uel *per immediatam legis diſpoſitionem*; Vtroque caſu, uel *iure Ciuili*, uel *Praetorio. uid. de* Berger. *l. c.* Cuius ſuccedendi ordinem hic per omnia ſeruare lubet. Per *ultimam uoluntatem* alicui defertur hereditas, quando quis in teſtamento, ſiue uerbis directis, ſiue obliquis, quae hereditas fideicommiſſaria audit. *t. t. I. d. fideicommiſſ. hered. et. t. t. ff. d. ICto Trebell.* ſiue hereditatis inſtitutione prima, ſiue ulteriori, *l. 49. §. 2. l. 43. d. uulg. et pupill. ſubſtit. l. 7. 15. eod. l. 5. 7. C. d. Inſtit. et ſubſtit.* heres inſtitutus eſt. Vbi quidem non abs re mentio iniicienda, quosdam neceſſario in teſtamento uel heredes eſſe inſtituendos, uel nominatim, ex aliqua iuſta cauſa, in *Nou. 115.* expreſſa, exheredandos; horum uero locum omnes illi occupant, quibus debetur *legitima*, h. e. *certa illa, ac in legibus determinata pars hereditatis, neceſſario relinquenda iis, quibus debetur.* Debetur autem 1.) *liberis*, et quidem *Iure*

quaedam perſonae neceſſario heredes in teſtamento inſtituendae ſunt.

liberi.

Digitized by Google

re nouo, tam *ſuis*, quam *emancipatis*, *N* 115. *c*. 3. quum his
Iure *XII. Tabb.* nullum ius ſuccedendi eſſet tributum,
adeo, ut, ſi contra teſtamentum parentum ad heredita-
tem paternam admitti uellent, bonorum poſſeſſionem,
litis ordinandae gratia, a Praetore impetrare eandemque
agnoſcere neceſſe haberent. *l*. 6. §. *fin*. *l*. 8. *pr*. et. §. 1. *d*. *in-*
off, teſt. 2.) *parentibus d. N.* 115. *c.* 3. 3.) *fratribus*, *et ſo-* *Parentes*
roribus, eo tamen obſeruato diſcrimine, ut liberis et pa-
rentibus *abſolute*, *et honorabili heredis inſtitutionis titulo*, *N.*
115. *c*. 3. 4. *et* 5. LAVTERB. *in Coll. V.* 2.39. fratribus uero et ſo- *Fratres*
roribus non niſi eo in caſu, *quando ipſis teſtator turpem et* *et Sorores.*
leuis notae macula laborantem perſonam praeferri uult, et
quocunque alio titulo relinqui poſſit, *l*. 27. *C. d. inoff. teſt.*
STRVV. *Ex. X. th.* 18. LAVTERB. *in Colleg. V.* 2.36. *N.* DN. DE BERG.
in Oecon. II. 4. 15. Quod ſi ergo dictis perſonis legitima
in teſtamento relicta non fuerit, neque ipſae rite et iu-
ſte fuerint exheredatae, teſtamentum *querela inofficioſi* im-
pugnari poteſt. *alleg. Nou.* 115. *et Dd. alleg.*

§. IV.

Lex alicui hereditatem defert, *ab inteſtato*, uel *Per immediatam Legis diſpoſitionem.*
iure cognationis, uel *ex ratione Ciuili*. Ratione *cognatio-*
nis, rurſus, uel *iure communi*, uel *ſingulari*. DE BERG. *in Oec.*
II. 4. 37. Iure *antiquo* per *LL. XII. Tabb.* ad hanc ſucceſ- *1. Iure cognationis.*
ſionem ab inteſtato uocabantur tantum *heredes ſui*, §. 1.
I. d. hered. quae ab inteſt. nimirum *liberi, qui in poteſtate mo-*
rientis proximi gradu fuerunt, §. 2. *I. d. t.* his uero defici-
entibus, ſoli *agnati*. *pr.* §. 1. *I. de legit. agnat. ſucceſſ.* qui et
hinc *legitimi* uocabantur, *t. t. ff. de ſuis et legit. hered.* STRVV.
Ex. XXXIX. th. 4. *et*. 6. Neque enim emancipatis liberis,
et cognatis, aliud legis beneficium, quam praetoris, con-

Digitized by Google

ceſſa ipſis bonorum poſſeſſione, ex edicto *unde liberi*, *§. 9. I. d. t.* et *unde cogniti. §. 8. I. eod.* ſubueniebat. STRVV. *l. c.* Quae quidem iuris ueteris ab inteſtato ſuccedendi ratio, uti omnino nimis anguſtis terminis erat incluſa, ita ab hac longe diuerſam, eandemque multo aequiorem, introduxit Imp. Iuſtinianus in *Nou. 118.* et ipſam aequitatis rationem (de qua uid. elegans Philoſophia SCHILTERI *Ex. XXXVIII. §. 1.*) ſecutus, *triplicem* ab inteſtato ſuccedentium ordinem conſtituit: *deſcendentium*, *aſcendentium* et *collateralium*. Omnino uero hic *deſcendentium prima* habetur ratio, cum, quod primus atque fortisſimus amoris naturalis gradus in liberos deſcendere ſoleat, qui hinc obligationem atque ius producit certisſimum, et eleganter PAVLVS in *L. 7. de bon. damnat.* ait: *rationem naturalem, quaſi legem quandam tacitam, liberis parentum hereditatem addicere, uelut ad debitam ſuccesſionem eos uocando, propter quod et Iure Ciuili ſuorum nomen heredum eis inditum ſit;* tum quod ipſi liberi plerumque nihil habeant in bonis, et unde uiuant, atque adeo iniquisſimum foret, eoſdem ab illorum excludere hereditate, a quibus ipſi uitam acceperunt. Praeferuntur itaque deſcendentes omnibus aſcendentibus et collateralibus, ſiue fuerint maſculi, ſiue feminae, ſiue ante, ſiue poſt mortem defuncti nati, tam ſui, quam emancipati, primi et ulterioris gradus, tam deſcendentes ex maſculis, quam ex feminis, *Nou. 118. c. 1.* conf. pluribus *N.* DN. DE BERG. *in Oec. II. 4. 37. ſeqq.* STRVV. *Ex. XXXIX. p. 1.* SCHILT. *Ex. XLI. p. 1.* qui poſteriores duo Auctores ſucceſſionem ab inteſtato, tam iuris ueteris, quam iuris noui, doctisſima, pro more, et accuratisſima, ratione expenderunt. *add.* STRVV. *in Iprud. II. 30.* DN. PRAESES *in Comp. II. 17.* *Secundus* ordo heredum, ab inteſtato uenientium, repraeſentat *parentes*, ſiue, *aſcen-*

1.) Iure Communi.

a) deſcendentibus.

b) aſcendentibus.

Digitized by Google

aſcendentes N. 118. c. 2. quos, mortalitatis ordine turbato, miſerationis ratio ad bona liberorum defunctorum admittit. *l. 15. d. inoff. teſt.* Circa quos ſolum, hoc loco, adducere iuuabit differentiam Iuris *Ciuilis* et *Saxonici*, quod nimirum, *Iure Ciuili*, aſcendentes cum fratribus germanis, et eorum liberis, ratione ſucceſſionis, concurrant, *Iure* uero *Saxonico*, eoque tam *Communi*, quam *Electorali*, aſcendentes omnes collaterales excludant. L. R. *l. 17. odd.* DE BERG. *II. 4. 38. n. 5.* ibique CARPZ. *III. 17. 6. et 9.* Secundum ordinem eorum, quibus ab inteſtato hereditas defertur, excipit *tertius*, nimirum *Collateralium*; inter quos primum locum occupant *fratres et ſorores*, *eorumque liberi*, his deficientibus uero, *omnes a latere cognati* in in hanc claſſem ueniunt, ſecundum unius cuiusque gradus praerogatiuam, ut uiciniores gradu remotioribus praeponantur, pluribus autem eiusdem gradus concurrentibus, ſecundum perſonarum numerum, quod *in capita* leges appellant, hereditas inter eos diuidatur. c) *Collateralibus.*

§. V.

Hactenus ius commune; ſequitur *ſingulare*, quo alicui ſucceſſio ab inteſtato *in certis rebus* competit, u. g. *in Saxonia* I. *in rebus expeditoriis*, ſiue *Heergewetticis*, quae ex hereditate paterna ſolis filiis, et eorum nepotibus, debentur. L. R. *l. 27. u.* STRVV. *ad* ANT. MATTHAEI *de Succeſſ. p. 417. ſeqq.* Relinquuntur uero tales res regulariter nonniſi ab iis, qui in *nobilitate* ſunt conſtituti, per expreſſum *text. alleg.* cuius quidem ratio facile ex hiſtoria ueterum Germanorum peti poteſt, quod apud illos nobilibus ſolum arma tractare, et hoſtem petere, fas erat. DN. PRAESES *Vol. IV. P. VI. Obſ. 412.* II. *in rebus utenſilibus*, ſiue *Geradicis*, quas filiae, earundemque deſcendentes ex materna a) *Iure ſingulari in rebus.* a) *Heergewetticis.* b) *Geradicis.*

here-

hereditate praecipuas habent, ut tamen filiis, ſi mater nulla alia bona reliquerit, ex illis legitima debeatur. *uid.* STRVV. *in Ipr. L. II. t. 30. §. 10.* RICHT. *in Tr. de ſucceſſ. ab inteſt.* DN. PRAESES *in Comp. II. 17. 6.* Quicquid in contrarium ſentiat CARPZ. *I. 12. 2.* Aequiparantur ratione ſucceſſionis in res Geradicas filiabus *Clerici*, quod alii ad illos ſolum, qui *uocati* atque *ordinati ſunt ad miniſterium eccleſiaſticum*, CARPZ. *II. 14. 60.* DE BERG. *II. 4. 40. n. 13.* alii in genere, ad *filios clericorum*, extendunt. DN. PRAESES *in Comp. II. 17. 6.* Huc quoque referunt, III. *Werigeldum*, ſiue mulctam ob homicidium culpoſum a reo proximis occiſi utriusque ſexus cognatis, necem uindicantibus, exſoluendam, DE BERG. *l. c. II. 41.* Nec non, IV. *Ius ſuccedendi in ſubſelliis eccleſiaſticis*, quae intra menſem, a tempore ſcientiae computandum, a proximis ſucceſſoribus, pro certo honorario, ab eccleſia redimuntur. *Idem l. c.* et denique, V. *alimenta, quae ex ſtatuto liberis natu minoribus debentur*, germanice das Zieh-Geld. ibid.

c) *Werigeldo.*

d) *ſubſelliis eccleſiaſticis.*

e) *alimentis.*

§. VI.

II. *ex ratione ciuili.*

Explicatum ergo fuit, quanam ratione ius cognationis alicui titulum ſuccedendi ab inteſtato tribuat, eandem nunc cernamus efficaciam in *ratione Ciuili.* Primum uero hic locum occupat *ſucceſſio coniugum*, quae in primis, iuxta *pacta dotalia*, ſi quae inita fuerint, uel ſecundum *ſtatuta loci*, et *ſingulares conſtitutiones*, *de hac latas*, metienda eſt. Quodſi uero ea, ſecundum ſancita Iuris communis, ſuſcipi debet, alia eius *Iure Ciuili*, alia *iure patrio*, ſuſcipienda eſt conſideratio. *Iure Ciuili* coniux, aut exiſtit *ſolus*, aut *cum aliis* concurrit. *Priori* caſu ſuccedit in *totam uniuerſitatem hereditatis*, non quidem *Iuris Quiritum* diſpoſitione, ſed *ex Edicto Praetoris*, *Vnde Vir et Vxor. Poſteriori*

ſterior caſu, aut concurrit cum liberis, *a) tribus;* et ſuccedit in *uſufructu quartae partis*, *b) quatuor aut pluribus;* in *uſufructu uirilis partis;* aut cum *aſcendentibus et collateralibus*, et capit *quartam hereditatis partem, pleno iure.* Eſt haec diſpoſitio *Nou. 117. c. 5. et auth. praeterea C. unde Vir et Vx.* et locum habet non niſi eo in caſu, quando *praedefunctus* fuit *diues*, *ſuperſtes* autem *inopia laborat.* *Iure Saxonico*, ubi *tranſcenſio thori* facta, L. R. *I. 45. maritus* in omnia bona uxoris *mobilia* ſuccedit, L. R. *I. 31. et III. 76. P. III. Conſt. El. XXII.* (ita, ut uxor de mobilibus in praeiudicium mariti ne teſtari quidem poſſit. STRVV. *Ex. XXXVIII. th. 41.*) ſalua tamen liberorum, uel parentum legitima, ſi uxor non alia, quam mobilia, bona reliquerit. DN. PRAESES. *Vol. IV. P. V. O. 199.* modo etiam proxima agnata Geradam integram retineat. Quod ſi uero uxor defuncta nulla prorſus mobilia, uel pauca reliquerit, maritus, *iuxta diſpoſitionem Iuris Ciuilis*, iisdem obſeruatis requiſitis, admittendus, DN. PRAESES *V. II. P. III. O. 30. p. 70.* quamuis aliter ſentiat CARPZ. *III. 23. 24.* qui, propter diſpoſitionem Iuris Saxonici, generalem Iuris Ciuilis abrogationem defendit, et RICHT. *de Succeſſ. ab inteſt. S. IV. m. 12. n. 57.* STRVV. *Ex. XXXVIII. th. 41. N.* DN. DE BERG. *in Oec. II. 4. 43. n. 8. et in Diſſ. de Legitima mariti C. 3. th. 6. ſeqq.* qui, nullo reſpectu habito ad ius Ciuile, adeoque citra ullam conſiderationem paupertatis, uiduo in Saxonia quartam partem immobilium deberi, exiſtimant.

b. Iure Saxonico.
A. marito.

Circa ſucceſſionem *uxoris* diſtinguendum inter *nobilem* et *ignobilem*. *Nobili* debetnr, 1.) *Gerada*, de qua ſupra, 2.) *ſponſalitia largitas*, ſeu *Morgengaba*, in pecudibus femellis cuiuscunque ſexus conſiſtens. L. R. *I. 24.* Hanc minus recte ab interpretibus quibusdam Saxonicis ſecerni ab illa Morgengaba, quam nouus maritus altera die nuptiarum offert nouellae ſuae uxori, notat STRAYCH. *ad Ius*

B. uxori.
nobili.

 Inſt.

Inſt. Diſſ. XI. th. 31. 3.) *Comeſtibilia*, ſeu *Cibaria domeſtica*, quae dimidiam partem eſculentorum et potulentorum complectuntur, quae poſt tempus mortis mariti in aedibus et penariis fuerunt, et poſt 30. diem ſuperſunt, Germanice das Muß Theil, L. R. *l. 22. Conſt. El. III. 34.* 4.) *Dotalitium*, quod eſt uſusfructus, marito uxori, plerumque in bonis feudalibus, in compenſationem dotis conſtitutus, uel etiam ab heredibus conſtituendus; conſiſtens, uel in dotis illatae duplicatis, uel in quadruplicatis uſuris, prout uel ſortem dotis, uel etiam ſimul donationem propter nuptias, computamus. Quod attinet ad

gnobili. *ignobilem*, ea, *Iure Saxonico Communi*, iuxta diſpoſitionem *N. 117. c. 5.* pro re nata, in *quartam hereditates* partem, uel *portionem uirilem*, ſuccedit, *Iure* uero *Electorali*, in *portionem ſtatutariam*, quae, exiſtentibus liberis, *quartam*, non exiſtentibus, *tertiam* hereditatis partem abſoluit, ita tamen, ut ei ſimul neceſsitas conferendi omnia bona, etiam extra Electoratum ſita, ipſam etiam geradam, ſubeunda ſit, *P. III. C. 20.* STRVV. *Ex. XXSVIII. §. 41.* DE BERG. *II. 4. 44. et 45.* optio tamen, et communi Saxonico, et Electorali Iure, ei datur, utrum dotem repetere, an, ea collata, iſtam portionem, uel aliam Statutariam, capere uelit. STRVV. *l. c.* STRAVCH. *ad Ius Iuſtin. Diſſ. XI. §. 30.* Si neque coniuges adſint, qui ad hereditatem ad-

a) *Collegiis.* mitti uolunt, ea defertur *Collegiis*, quibus ſcilicet ſpeciatim ius ſuccedendi datum eſt; cuiusmodi ſunt: *corpus nauiculariorum*, mortuo nauiculario, *l. 1. C. de hered. decur. Curia*, mortuo decurione, *l. 4. C. eod. Legio*, mortuo milite, *l. 6. §. 7. fin. ff. de iniuſto rup. irrit. l. 2. C. d. t. Corpus fabricenſium*, mortuo fabricenſi, *l. 5. C. eod. Eccleſia*, ſeu *monaſterium*, mortuo eccleſiaſtico, uel monacho, *l. 20. C. d. Epiſ. et Cler. et auth. ingreſſi C. d. SS. eccleſ. uid.* STRAVCH. *l. c. th. 31.* Quod quidem priuilegium ſuccedendi ad alia Collegia

non

non uidetur extendendum. *l. 14. et 16. d. LL. N.* Dn. de Berg. *II. 4. 46.* Quod ſi uero etiam Collegia deficiant, ultimo loco ſuccedit *Fiſcus*, qui uere et proprie *heres* dicitur, *arg. l. 114. §. 2. de Leg. I. add. Nou. 1. c. 1. et* Struvii. *l. c. th. 31.* Fiſci autem nomine hic uenit *omnis pecunia, ad uſus publicos et conſeruandam dignitatem principis deſtinata*, Struv. *Ex. L. th. 22.* Iure *Romano* ius fiſci competit ſoli Principi, *arg. l. 1. C. de bonis uac. l. 16. ff. de V. S.* Moribus uero hodiernis, etiam *ordinibus Imperii*, qui *ſuperioritate territoriali* gaudent, nec non *ciuitatibus Imperii, I. P. M. E. O.* VIII. § 4. *nobilibus immediatis, Cap. Leopold. art. 23.* nec non omnibus *ciuitatibus muncipalibus* et *perſonis priuatis*, quae *merum imperium* habent, ſcilicet in compenſationem onerum, quae ei cohaerent. 𝔏. ℜ. *l. 28.* de Berg. *l. 2. 4. et II. 4. 46. not. 3.* uid. tamen *Zahn. in Ichnograph. Municip. p. 144.* ubi municipiis non fiſcum, ſed *burſam communem*, tribuit. Referunt huc *Ius Hagenſtolziatus*, *fiſco Principis in bonis Hagenſtolziorum*, id eſt, *eorum, qui nullo morbo laborantes, nec Clericatu impediti, uel nimia inopia oppreſſi, contenti, uoluntaria et ſuperba ſeparatione, per quinquageſimum aetatis annum, coelibatum profeſſi ſunt*, uti eos deſcribit, Lauterb. *in Colleg. XXXVIII. 13. 2. uid.* Dn. Praesidis *Diſſ. de Iure* Hagenstolziatus.

3.) Fiſci.

Ius Hagenſtolziatus.

§. VII.

Prolixe hactenus de iis eſt actum, qui, titulo hereditatis, ſibi ab inteſtato delatae, ſe tuentur. Quaeritur, quid de *affinibus* dicendum, utrum et illi locum aliquem in hac ſucceſſione obtineant? quod tam Iure Ciuili *l. 7. commun. de ſucceſſ.* quam Saxonico, negatur; cum, ne ullo quidem remedio, a Praetore conceſſo, nitantur. Dn. Praeses *V. VII. P. X. O. 389. p. 701.* atque adeo facile appareat, non aliam, quam extraneorum, perſonam, in aditione hereditatis, eos gerere, et non minus,

An affinitatum in ſucceſſione ab inteſtato ratio habeatur?

Digitized by Google

quam illos, omni ſcilicet iuris titulo deſtitutos, ab hereditatis aditione eſſe repellendos.

§. VIII.

Defertur hereditas Iure Praetorio per bonorum poſſeſſionem.

Ius Ciuile ſequitur *Praetorium*, ex quo nimirum etiam non minus hereditatis adeundae titulus acquiritur, per *bonorum poſſeſſionem. t. t. ff. et ſ. C. de bonor. poſſeſſ.* Definitio eius habetur in *L. 3. §. 2. de bonor. poſſeſſ.* quod ſit, *ius perſequendi retinendique patrimonii, ſiue rei, quae cuiusque, cum moritur, fuit;* ſiue eſt, *ius ſuccedendi in uniuerſum ius defuncti, a Praetore conceſſum.* Dn. Praeses *in Comp. II. 17. 19.*

Definitio.

Vſus.

Qui ergo Iure Ciuili *heredes* audiunt, illi Iure Praetorio, *bonorum poſſeſſores.* Ceſſante hodie Praetorum officio, nemo exiſtimet, remedia et ipſa, quae eos autores habent, ceſſare, cum uel maxime bonorum poſſeſſionis materiae luculentus adhuc in noſtris foris conſpiciendus ueniat uſus, ex ea quidem regula aeſtimandus, quam tradit *N.* Dn. de Berg. *in Oec. II. 4. 47.* quoties ſucceſſores non adeunt hereditatem, ſed per officium iudicis petunt, ſe uel declarari, uel confirmari heredes, toties b. p. petere intelliguntur. Nota eſt diuiſio bonorum poſſeſſionis, in *Edictalem* et *Decretalem*, quae ex decreto, cum cauſſae cognitione, pro tribunali conceditur, *l. 2. §. 1. ff. quis Ord. in bonor. poſſ. l. 3. §. 8. eod.* Ex accidenti tamen interdum accedere cauſſae cognitio poteſt, quando ſcilicet interuenit alterius contradictio, uti et interdum omitti ſolet, ubi regulariter requiritur, Strauch. *ad Ius Iuſt. XI. 32. N.* Dn. de Berg. *II. 4. 47. not. I.* Species eius ſunt *tres* 1) *Carboniana*, uid. *l. 1. et t. t. ff. de Carbon. Edict.* 2) *Ventris nomine, uid. t. t. ff. de uentre in poſſ. mittend.* Hae duae priores adhuc hodie in uſu ſunt, et poſterior inprimis uiduis nobilibus, ratione bonorum feudalium, concedenda. de Berg. *l. c. n. 2.* Dn. Praeses *in Comp. l. c. 20.* 3) *Litis ordinadae gratia uid. l. 6. §. ult. et l. 8. pr. de inoffic. teſt.*

Eſt I. Decretalis.

1) Carboniana.

2) Ventris nomine.

3) Litis ordinadae gratia.

Bone-

II. *Edictalis, quae eſt.*

Bonorum Poſſeſſio Edictalis dicitur, quae ex edicto Praetorio, ſine cauſae cognitione, de plano tribuitur, nec tribunal deſiderat. Eſt uel 1) *Extraordinaria*, quae ex nouis legibus, Sctis, Conſtitutionibus Principum, uel ex teſtamento, uel ab inteſtato, ſpecialiter ad hereditatem et Bonorum Poſſeſſionem uocatis, ſuccurrit *§. 3. I. de B. P.* quale eſt remedium *l. ult. C. de Edict. D. Hadr. tollend. add.* Strauch. *l. c. th. 36.* 2) uel *ordinaria*, quae ex certa edicti parte, certo perſonarum ordini, defertur. *l. 1. quis Ord. in B. P.* et quidem (1.) *ex teſtamento*, a) *ſecundum tabulas*, ſi heres in teſtamento ſcripto hereditatem Iure Ciuili conſequi nequit, u. g. ſi ſub conditione inſtitutus fuerit, ea pendente, *l. 2. §. 1. l. 5. et 6. et t. t. de B. P. ſec. tabb.* ſi teſtamentum per natiuitatem poſthumi ruptum, qui tamen rurſus ante teſtatorem deceſſit, *l. 12. pr. de iniuſt. rupt. irrit. teſtam.* quando teſtamentum per capitis deminutionem heredis inſtituti irritum factum eſt, mortis uero tempore heres non inuenitur amplius deminutus, *u. §. 6. I. quib. mod. teſtam. infirm. l. penult. §. 2. d. B. P. ſec. tabb. l. 6. §. 21. et penult. de iniuſt. rupt. irrit.* quibus in caſibus hanc edictalem B. P. adhuc hodie neceſſariam eſſe, liquet. *u.* de Berg. *l. c. et* Dn. Praeses *l. c.* Alias uero ad hanc B. P. refugere, utilitatis cauſſa, quis poterit, ſcilicet propter non adeo accuratam probationem inſtituendam. b) *Contra tabulas*, quae dabatur olim liberis emancipatis, contra teſtamentum Patris, in quo praeteriti erant. Accommodata deinde haec B. P. etiam ſuis heredibus, in priori teſtamento exheredatis, in poſteriori praeteritis. *l. 12. §. 1. de B. P. contr. tabb. §. 12. I. dered. quae ab inteſt.* Struv. *Ex. XXXVII. th. 16.* Cuius uſus licet hodie non ita aſſiduus eſſe ſoleat, cum iuxta diſpoſitionem in Nou. 115. eiusmodi teſtamentum tanquam inofficioſum impugnari poſſit, poterit tamen adhuc quandoque, pro-

1) *Extraordinaria.*

2) *Ordinaria.*

1) *ex teſtamento.*

a) *ſecundum tabulas.*

b) *Contra tabulas.*

propter celerrimum procedendi modum, utilitate ſua conſtare. SCHILT. *Ex. XLI. §. 10.* DE BERG. *l. 4. 47. n. 1.*

2) *ab inteſtato, ex Edicto:* a) *unde liberi,* b) *unde legitimi,* c) *unde cognati,* d) *unde uir et uxor.*

(2) *ab inteſtato,* ex Edicto, a) *unde liberi, t. t. ff. ſi tabb. teſtam. null. exſtab. et t. t. C. und. liber.* b) *unde legitimi t. t. ff. et C. unde legit.* c) *unde cognati, t. t. ff. und. cogn. et t. t. l. de Succeſſ. cognat.* d) *unde uir et uxor. l. un. ff. et C. unde uir et ux.* Quod B. P. genus ab inteſtato, uti non minus ac illud, quod ex teſtamento datur, utilitate ſua, ſi modum procedendi ſpectamus celerrimum, ſe commendat, ita inprimis ultima eius ſpecies, quae defertur ex Edicto, unde uir et uxor, neceſſaria eſt, ſi coniux alterius coniugis defuncti uniuerſam hereditatem conſequi uelit. DN. PRAESES *V. I. P. II. Obſ. 481.* Cui accedit Edictum, unde liberi, eo ſcilicet in caſu, ſi nepos, repudiata hereditate paterna, auo, cuius hereditati ſe non immiſcuit pater, uult ſuccedere. DE BERGER *l. c. n. 6.*

§. IX.

Defertur hereditas modo extraordinario, per pacta ſucceſſoria.

A modo ſuccedendi ordinario propoſiti ratio iam nos defert ad *extraordinarium*, in *pactis ſucceſſoriis* conſpicuum. Delatae hereditatis *Iure Ciuili* ualida erat conuentio, *t. t. ff. de hered. uel act. uend.* neque dubium, quin ea, quocunque titulo ſingulari, in alterum transferri poſſit. Longe uero aliter ſentiendum de hereditate uiuentis, quia uiuentis nulla hereditas eſſe poteſt, terminis ipſis inter ſe pugnantibus. Hinc pacta ſucceſſoria, circa paciſcentium futuram hereditatem inita, *illicita* ſunt, et ne naturalem quidem obligationem producunt. *a. l. 15. C. de Pact. l. 5. C. eod. l. 4. C. de inutil. ſtipul.* ſiue de eius *acquiſitione* agatur, quia hoc pactum uotum captandae mortis continere, adeoque bonis moribus repugnare uidetur, *l. 4. C. de inutil. ſtipul. l. 61. de V. O.* et hereditas non pactis, ſed obſequio, paranda; ſiue de eius *repudiatione*, *l. ult. de ſuis et legit.* hinc ſuperſtitis

Haec Iure Ciuili illicita ſunt.

here-

Digitized by Google

heditati renuncians, poſt mortnm eius, adire hereditatem itemque B. P. petere non prohibetur, quia, ut diximus, uiuentis nulla eſt hereditas, *l. 1. de heredit. uel act. uend.* ut nec poſſit repudiari, nam et hic illud Philoſophorum obtinet axioma, *non entis, nullae ſunt qualitates.* Imo haec Iuris Ciuilis diſpoſito procedit, licet pactum fuerit *conſeruatiuum, l. 15. C. de pact.* Dantur tamen etiam Iure Ciu. caſus, quibus pactis ſucceſſoriis ſuus omnino effectus tribuitur: 1.) ſi de hereditate alicuius *tertii* conſenſu eius, inita fuerint, et ille uſque ad extremum uitae articulum in ſua uoluntate perſeuerauerit. *l. fin. C. de pact.* 2.) ſi agatur de incerti alicuius hominis hereditate, *l. 3. §. 2. ff. pro ſoc.* 3.) ſi milites inuicem de ſucceſſione pacti fuerint, quibus hoc pactum eſt inſtar ultimae uoluntatis *l. 19. C. de pact.* *Hodiernis moribus*, per uniuerſam Germaniam, pacta ſucceſſoria ſua gaudent *ualiditate*, et teſtandi facultatem impediunt. uid. Schilt. *Ex. VIII. §. 36. et §. 37. 38. 39.* ubi Iuris Ciuili rationes accuratius examinat, et contrariam Germanorum Obſeruantiam egregie defendit. *Add.* Dn. Praeses *Vol. I. P. I. Obſ. 160. n. 8. V. VII. Suppl 171.* Diuiduntur in *affirmatiua*, ſiue de *ſuccedendo*, et *negatiua*, ſiue *hereditatis renunciatiua*. *Illa* iterum triplicis generis ſunt: 1.) *acquiſitiua*, de ipſorum paciſcentium, uel alterius, futura hereditate acquirenda, inita. Huc referendum eſt a) *pactum confraternitatis*, die Erb-Verbrüderung, uid. de Berg. *II. 4. 48. n. 2.* Strvv. *Ex. XXXVIII. th. 48.* Menck. *in Tr. Synop. ff. tit. de Pact. p. 43.* *Pactum hoc* iterum eſt, uel *uniuerſale*, uel *particulare*. b) *Pactum Ganerbinatus*, Gan-Erbſchafft, uid. *Ord. Camer. P. II. tit. 13.* c) *Pactum unionis prolium*, Strvv. *Ex. III. th. 66. et Ex. XXXVIII. th. 48.* 2.) *Conſeruatiua*, quae ineuntur de obſtaculo hereditatis, Iure Communi debitae, remouendo, u. g. delicto praete-

Exceptiones. 1) 2) 3)

Hodie per uniuerſam Germaniam ualida ſunt.

Diuiduntur in I. Affirmatiua, rurſus haec in 1) acquiſitiua, quo ſpectant: a) pactum confraternitatis. b) pactum Ganerbinatus. c) pactum unionis prolium. 2) Conſeruatiua.

3) *Diſpoſitiua.* praeterito. 3.) *Diſpoſitiua*, quibus paciſcentes in tertii alicuius futuram hereditatem diuidendam, aut certo modo diſponendam, (unde diſtinctio enata, inter pacta diuiſoria et diſpoſitiua in ſpecie) conſentiunt. Haec, uel ipſis Iuris Ciu. ſancitis, ſubſiſtere, ſupra notauimus, modo aut tertius ille ſit incertus, aut certus conſentiat in eiusmodi pacta, neque hunc ſuum conſenſum ante obitum reuocet. Quae quidem requiſita (quod etiam de acquiſitiuis pactis notandum) adhuc moribus hodiernis, in his pactis ſucceſſoriis, neceſſario ſunt obſeruanda. Dn. Praeses *V. IV. P. V. O. 8. p. 16. N.* Dn. de Berg. *II. 4. 48. n. 1.* Schilt. *Ex. VIII. 40.* Pacta ſucceſſeſſoria *negatiua*, uti Iure Ciu. plane non ſubſiſtebant, ita nec Iure Can. ualida, niſi iureiurando confirmata fuerint. *Cap. 2. de pact. in 6.* uſu tamen fori etiam ſubſiſtunt iniurata, aeque ac pacta ſucceſſoria affirmatiua. Dn. Praeses. *V. I. P. II. O. 430. p. 444. et V. VII. S. ad P. II. O. 430. p. 341.*

II. *Negatiua.*

§. X.

Acquiritur hereditas delata pro diuerſa heredum qualitate, modo diuerſo.

Haec ſufficiant dicta de hereditatis delatione; nunc ordo nos ducit ad ipſam eius *acquiſitionem*, per aditionem, factam. *l. 151. d. V. S.* quae pro diuerſa heredum qualitate, modo fit diuerſo. Notum enim, quod heredes ſint: 1.) *neceſſarii*, qui olim erant ſerui, a Dominis ſuis inſtituti heredes, ita dicti, quia, ſiue uelint, ſiue nolint, omnino, poſt mortem teſtatoris, protinus liberi, et neceſſarii heredes fiunt. *§. 1. I. de hered. qual. et differ.* Eiusmodi neceſſarios heredes hodie, niſi huc barbaras gentes, iure retorſionis, uocare uelimus, non habemus, cum nullam Chriſtiani inter ſeruos et liberos homines agnoſcant diſtinctionem, et hodie omnes ingenui naſcantur. *Nou. 22. c. 8.* 2.) *Sui et neceſſarii*, qui, tempore mortis, proxime, ſeu nemi-

Heredes ſunt 1) neceſſarii.

2) ſui et neceſſarii.

ne

Digitized by Google

ne in priori gradu praecedente, in poteſtate patris morientis fuerunt. *§. 2. I. de hered. qual. et diff.* Duo ergo concurrere debent, ut nomen *ſui heredis* in aliquem cadat, nimir. ***proximitas quoad gradum***, et *conſtitutio in poteſtate patria defuncti:* cui quidem poteſtati patriae tanta uis erat Iure Quiritum, ut hi ſui heredes non multum ab ipſis ſeruis differrent. *uid.* Schilt. *Ex. III. §. 19. Ex. XVI. §. 15. Ex. XXXVIII. §. 143.* quandoquidem, quod uel ad ſolam aditionem hereditatis paternae attinet, pariter uti ſerui, adeundi eius neceſſitate premebantur. *§. 2. I. d. hered. qual. et differ.* Quae certe eorum conditio durior uiſa eſt Praetori, qui ſemper naturalis aequitatis rationem magis, quam ſtricti iuris attendebat rigorem, hinc abſtinendi illis poteſtatem conceſſit, *a. §. 2.* Schilt. *l. c. 142. et 143:* Eſt uero alias *ſuitas* nihil aliud, quam *ficta quaedam eademque immediata continuatio iurium paternorum in deſcendentibus proxime in poteſtate patria conſtitutis, l. 11. d. lib. et poſth. l. 14. d. ſuis et legit. hered.* de Berg. *in Oecon. II. 4. 49. n. 1.* unde heredes ſui dicuntur, uiuis adhuc parentibus, *domini* rerum parentum, *§. 2. I. de h. q. et d. l. 11. de lib. et poſt.* 3.) *Extranei* uel *uoluntarii*, qui mortis tempore non fuerunt in teſtatoris poteſtate dominica, uel patria, et hereditatem, uel acquirere, uel repudiare, pro lubitu poſſunt *§. 3. I. de hered. qual. et differ.* Hos inter, et heredes ſuos, licet iure nouo differentia ſublata eſſe uideatur, per *Nou. 118.* eiusdem tamen, cum diſpoſitio d. N. ad ſucceſſionem ſolum ab inteſtato ſit reſtringenda, ratione *acquiſitionis* inſignis remanſit uſus, quando adhuc moribus hodiernis ad ſuos heredes tranſit *ipſo iure* hereditas, ad ertraneos uero, non niſi facto ipſorum *acceptationis* interueniente. *§. 3. et 5. de h. q. et d.* Schilt. *l. c.* Dn. Praeses *in Comp. II. 14. 3.* Mev. *VIII. d. 193. 442. 75.* de Berg. *II. 4. 37. n. 2.* Struv. *Ex. XXIV. th. 23.* Menck. *in Tr. Synopt.*

Suitas quid?

3.) Extranei.

Diſtinctio haec adhuc hodie uſum praeſtat.

 LXXIX.

Digitized by Google

Eius effectus.

LXXIX. t. 2. Hinc illi, ſiue ſuccedant ab inteſtato, ſiue ex teſtamento, ſi ante immixtionem moriantur, hereditatem paternam ad quoſcunque heredes tranſmittunt, extranei uero, non niſi adita hereditate, quamuis etiam ipſis Iure Cod. a Theodoſio Imp. transferendi hereditatem, etiam non aditam, ad deſcendentes quoslibet, beneficium ſit indultum, ex praeſumto ſcil. parentum uoto, quo bona ſua ad omnes poſteros tranſire uolunt. *l. un. C. de his qui ante apert. tab. l. 1. C. de Condit. inſert.* Et quamquam omnes etiam reliqui heredes extranei Iure ff. et Cod. hereditatem nondum aditam, intra annale ſpatium, a tempore mortis defuncti computatum, ad quoſcunque transferunt heredes: inſignis tamen ſuorum heredum praerogatiua adhuc elucet, quod illi uel intra 30. annorum interuallum, donec ſcil. ipſum eorum hereditatis ius praeſcriptione extinctum, hereditatem ad omnis generis heredes tranſmittant.

§. XI.

Aditio hereditatis quomodo fiat Iure Veteri.

Ad ipſam quod attinet *hereditatis aditionem*, ea *Iure Rom. ueteri* per ſolennitatem *cretionis* fiebat, conſiſtentem, in certo dierum ſpatio, quod dabatur heredi inſtituto, ad deliberandum, utrum expediat ei, adire hereditatem, nec ne, et intra quod hereditatem in iudicio uerbis ſolennibus: *Hereditatem adeo cernoque*, niſi ea plane excludi uoluerit, adire tenebatur. *uid.* DE BERGER. *in Oecon. II. 4. 49.* SCHILT. *Ex. XXXVIII. §. 147.* *Caluiſ. in Lex. Iur. uerb. Cretio.*

quomodo Iure nouo.

Iure nouo ſublata hac cretionis ſolennitate, *l. 17. C. de iure delib.* adiri hereditas quoque extra iudicium poteſt, facta uoluntatis declaratione, uel uerbis, *l. 48. de acquir. uel omitt. hered.* uel ipſo facto, STRVV. *Ex. XXXIV. th. 29. Colleg. Arg. ad h. t. n. 12.* ubi quidem, pro diuerſitate heredum,

uariae denominationes.

diuerſae rurſus in iure occurrunt denominationes, cum heredes ſui, *immiſcere* ſe hereditati, extranei uero,

ſe

Digitized by Google

ſe pro heredibus genere dicuntur. *uid. N.* Dn. de Berger *in uſu Act. p. 52.* Quemadmodum etiam hi *repudiare* hereditatem, illi uero *ab hereditate abſtinere* ſolent.

§. XII.

Aditio uero hereditatis, uti in dubio nunquam praeſumitur, *l. 42. pr. ff. de acq. uel O. hered.* niſi actus, qui non alio, quam heredis nomine, expediri poterat, geſtionem pro herede uel immixtionem inferat: *l. 20. §. 4. ff. eod. u.* Mev. *IV. d. 173. ad. Barboſa in Theſaur. Loc. Commun. L. VIII. c. 6. §. 16.* ita ſtatim ab eo tempore, quo delationis eius quis notitiam accepit, ſtatim fieri poteſt, et, quod in *auth. ſed neque C. de ſepulcr. Viol.* et *N. 115. C. 5. §. 5.* de *nono die* eſt diſpoſitum, non de aditione hereditatis, uti ſentire uidetur Struv. *Ex. XXXIV. th. 29.* ſed potius de ipſo beneficio eius, qui hereditatem adiit, intelligi debet, qui ſcilicet ante nonum diem a moroſis creditoribus actionibus non debet inquietari. Neque aliter intelligimus *Ius Sax. Commune*, quando L. R. *L. 1. art. 2. et L. III. art. trigeſimi diei* mentio fit. u. Carpz. *III. 14. 15.* Adita itaque hereditate, heres, 1) cum defuncto pro una habetur perſona, *N. 48. praef.* et ſtatim a tempore mortis defuncti heres factus eſſe fingitur. *l. 54. d. A. et O. H. l. 193. d. R. I.* Hinc ille factum defuncti impugnare nequit, et ſequi debet eius uoluntatem, *l. 14. C. de R. V. l. 149. d. R. I. l. 17. de Euict.* quod tamen eatenus tantum procedit, quatenus non huic lex refragatur, Ant. Faber *in C. de Hered. Act. D. 1.* et quatenus ius ſuum habet a defuncto, *l. 2. de inoff. donat.* 2) Acquirit omnia iura in hereditate reperta, quae defunctus habuit, *l. 37. de A. uel O. H.* modo ea non morte defuncti fuerint extincta, *l. 196. d. R. I.* 3) Obligatur creditoribus defuncti, ex omnibus cauſſis, ex quibus obligatus fuit defunctus, *l. 8. d. A. uel O. H. l. 10. C. d. Iure deliber.* legatariis et heredibus fideicommiſſariis uero 4)

Aditio hereditatis non praeſumitur.

ſtatim poſt mortem fieri poteſt,

refutatur Struuius.

Effectus aditae hereditatis.

 nouiter

Digitized by Google

nouiter obligatur ex quaſi contractu. *§. 5. I. de Obl. quae Qu. ex Contr.* 5) Rerum hereditariarum communionem inducit Hinc hereditas etiam, patrimonii nomine, uenit. Barb. l. c. §. 7.

§. XIII.

Adita hereditate, utrum poſſeſſio absque corporali apprehenſione tranſeat? Negatur de Iure Ciuili.

Dictum fuit, quod omnia iura, a defuncto relicta, per aditionem hereditatis in heredem transmittantur. Quaeritur, quid de *poſſeſſione* dicendum? Sane, ſi hic *iuris Ciu.* attendamus principia, res eſt expedita, quod ad eam acquirendam omnino *corporalis* aliqua requiratur *apprehenſio l. 3. 23. 30 de A. V. A. P.* ut ne quidem in ſuum heredem continuata defuncti poſſeſſio uideatur, *Gail. L. II. O. 129. et 152.* Hillg. *ad Donell. L. VII. c. 10. lit. c.* Strauch. *ad Ius Iuſt. D. VI. th. 17.* quia nuda exiſtentia plus operari nequit in ſuo, quam aditio hereditatis, in extraneo, de Berg. *II. 4. 49.*

Affirmatur de moribus Germanorum.

Contrarium tamen de *moribus Germanorum*, et iis, continuatam ipſo iure ſine corporali apprehenſione, tranſmitti poſſeſſionem, affirmant Ant. Fab. *VII. 7. 5.* Carpz. *d. 225.* Schilt. *Ex. XV. §. 11. ſeqq.* Qui quidem in §. *14* ſententiam ſuam ad ipſum *Ius Sax. Commune* extendit, et eum in finem allegat L. R. *III. art. 83.* idem aſſerit §. *15.* de *Iure Feudali.* Hanc ſuam ſententiam latius deducit et contra oppoſita argumenta ſolide defendit in *Ex. XLVII. §. 57. et ſeqq.* et, uti eam ſolum de heredibus ab inteſtato uult intelligi, ita facile concedit, ſi res dubia ſit inter duos, uter ſit heres, potiorem eius conditionem habendam eſſe, qui poſſeſſioni iuris, et facti poſſeſſionem, adiungit. Sententiae huic quoque accedit Perill. L. B. a Lyncker. *P. I. D. 57.* qui in eo tamen ab allegatis autoribus diſſentit, quod heredibus, adita hereditate, non *ciuilem*, ſed omnino *ueram* et *realem*, tribuit poſſeſſionem, cum per illam reuera non niſi ius apprehendendi poſſeſſionem, non uero ipſa poſſeſſio, tribuatur

buatur

buatur; ut adeo mores Germaniae a ſcitis Iuris Romani non differrent.

§. XIV.

Satis prolixe hactenus actum de qualitate eius, qui ad hereditatis acquiſitionem admitti cupit, et, ſi eam iam iam occupauit, cum effectu iuris ſe in ea tueri poteſt. Nunc ad ipſum noſtrum ſcopum propius accedamus, et, quid de eo ſentiendum, qui poſſeſſionem quidem hereditatis occupauit, neutro uero hactenus memoratorum requiſitorum factum ſuum tueri ualet; et utrum is contra uerum heredem defendi poſſit, accuratiori conſideratione perpendamus. Si in petitorio, quo nimir. ipſius iuris adiudicandi habetur ratio, tractetur cauſſa, dubium non eſt, quin inferiores omnino partes ſubiturus ſit; quodſi uero, non de iure, ſed de ipſa poſſione, quaeſtio eſt, reſque adeo in poſſeſſorio agitatur, accuratius paulo ſubducendae erunt rationes. *Tranſitio ad materiam.*

§. XV.

Poſſeſſionis omnino magnum eſt commodum, et quilibet, eo ipſo, quod poſſidet, plus iuris habet, quam ille, qui non poſſidet, *§. 4. I. d. Interd. l. 2. uti poſſid. C. 2. X. d. cauſa poſſeſſ. et propr. C. 6. eod. C. 10. X. de reſtit. ſpoliat.* ut in ipſa praxi beati ſemper poſſidentes audiant. CARPZ. *de Inhibit. Poſſ. 1. et ſeqq.* Hinc poſſeſſor titulum poſſeſſionis edere non debet, *l. 11. C. de repet. hered.* pro eo praeſumtio militat, eum iure poſſidere, *l. 2. de Probat.* CARPZ. *II. 39. 34. ibique Menoch. III. Praeſumt. 91. n. 42.* pro eo in dubio ſemper interpretatio facienda, in pari cauſſa poſſeſſor potior haberi, *l. 128. d. R. I.* et tamdiu defendi debet, donec de Iure meliori conſtat. Poſſidenti facilius datur retentio, quam non poſſidenti actio, CARPZ. *II. 25. 9. n. 5,* plus iuris poſſeſſor habet in retinendo, quam actor in agendo, *Id. 16. 23. n. 1.* licet actor *Poſſeſſionis commoda.*

ipſe dominus ſit. L. B. de Lynck. *D. 360.* Imo rem ipſam habere dicitur, qui iure poſseſsionis fruitur, *l. 2. §. 38. ne quid in loc. publ.* poſsidere proprio iure, non alieno et precario, praeſumitur, L. B. de Lynck. *Reſ. 123.* transfert onus probandi in aduerſarium, *cap. 18. de reſt. ſpoliat. C. 3. d. prob. C. 6. d. praeſcript. l. 14. ff. de probat. l. 15. C. eod.* Carpz. *l. c.* et, altero dominium non probante, remanet in ſua poſſeſsione, Strvv. *Ex. XLII. th. 23.* quia pro poſſeſſore quolibet, contra petitorem, cuius iura obſcura ſunt, iudicatur, *§. 4. I. d. Interd. l. 2. C. d. prob. L. f. C. de rei uind.* poſſeſsione ſua etiam iniuſta, nemo, ſine cauſſae cognitione, priuandus, *l. 2. in fin. C. ſi propt. publ. penſit. l. 6. C. unde ui.* Mev. *IV. d. 97.* Poſſeſſor, iniuſte deiectus, contra ipſum dominum reſtituendus, *l. 7. C. unde ui.* imo deiicientem in continenti iterum deiicere poteſt. *l. 3. §. 9. l. 17. d. ui et ui arm. cap. 12. d. reſt. ſpoliat.* Ad poſſeſsionem probandam aliqualis ſaltem probatio ſufficit, L. B. de Lynck. *d. 382.* poſſeſſor habendus pro domino, et quando agitur de ea recuperanda, de poſſeſsione prius agendum eſt, quam de proprietate, *L. 5. §. fin. de ui publ.* ubi uero de retinenda controuertitur, ne cumulari quidem poteſt petitorium cum poſſeſſorio, de Lynck. *D. 185.* poſſeſsione ſua nec ipſe Princeps aliquem priuare poteſt, *Id. D. 171. ad. Id. Reſ. 594.* et cum eccleſiae alias in Iure magnum ius tributum ſit, poſsidentis tamen omnino potius habetur, cum non minus contra ipſam in poſſeſſorio defendatur, donec eius potius ius eluceat, *Meu. VII. D. 276.* Qui olim poſſedit, etiamnum poſſidere uidetur, et ex poſſeſsione de praeterito colligitur praeſumtio in praeſenti, Brvnnem. *ad L. 16. C. de Probat.* Menoch. *de Adipiſc. Poſſ. p. 296. §. 202.* Plurima alia emolumenta, quibus poſſeſſores gaudent, ſilentio tranſimus. Neque etiam, ut quis his poſſeſsionis commodis frui poſsit, anti-

Poſſeſſio etiam uno actu acquiritur.

quus

quus et multis annis continuatus requiritur poſſesſionis uſus, ſufficit, ſi uno actu fuerit exercitus, *l. 1. §. 4. ff. de aqua quotid.* L. B. de Lynck. *D. 103.* imo, uno momento temporis, modo quiete, nec clandeſtine, h, e, ignorante Domino, *Meu. VIII. 394. VII. D. 168.* cum paria ſint, utrum quis ſemel negligentem ſe in re ſua exhibuerit, et, actum poſſeſſorium exerceri, paſſus fuerit; cum turbantem, in quieto dominii et poſſesſionis ſuae uſu in continenti repellendi iura ipſi concedant facultatem, an uero id diuerſis uicibus factum fuerit. Multo minus quis ipſum poſſesſionis ius cum fundamento impugnare ualebit. Quoniam ratio, ad quam prouocet, omnino haud ſtringit, quod illud facti magis, quod plerumque quid iniquius habet, quam iuris rationem attendat. Cum enim de omnibus rebus, iuribus, et facultatibus, nobis competentibus non ſemper nobis adſint clara et aperta documenta, quibus ius noſtrum in continenti probari posſit, multaque ſubinde incidant, quae illud dubium reddunt, et alterius intentioni asſiſtunt: omnino publica exigit utilitas, ut alter in poſſesſione ſua tamdiu defendatur, usque dum alter ius ſuum agendi probatum det. Et, quae lites, quae disſidia, in Rep. orirentur, ſi poſſesſionis commoda ex illa tollerentur, atque adeo omnibus daretur licentia, rem ab altero quocunque tempore uindicandi, cuius neſcio quam iuris ſpeciem praetendunt; plurimas, ut taceam, iniquas praetenſiones, quibus ſic anſa daretur. Manet ergo iuſtitia poſſesſionis firmo talo nixa, et aequitati ipſi naturali maxime conſentanea. *Iuſtitia poſſeſſionis.*

§. XVI.

At enim uero tantum abeſt, ut hactenus recenſita priuilegia cuilibet ſimpliciter iura concedant, ut potius exactiſſimam *qualitatis poſſeſſionis* et *eius, contra quem quis in poſſeſſione uult defendi*, habeant rationem. Dictum fuit, poſſes *Vt alieni recenſita poſſeſſionis commoda concedant iura*

Digitized by Google

qualitatem poſſeſſionis et poſſeſſoris conſiderant.

poſſeſſorem titulum poſſeſſionis ſuae *edere* non debere; fallit uero haec regula, 1) quando *de hereditate* controuertitur, *l. 11. C. de hered. petit.* 2) ſi poſſidenti *iuris praeſumtio* aduerſatur *C. 29. X. de decim.* 3) ſi res *ſine titulo poſſideri nequeat*, u. g. regalia ſuper quibus cum principe lis orta, uid. de Berg. *in Oecon. II. 6. 3. n. 2.* Mev. *III. D. 205. et IV. 356.* Ita quoque, quando nos in genere diximus, quemlibet poſſeſſorem eo ipſo, quod poſſideat, *plus iuris* habere, quam ille, qui non poſſidet, expreſſe *l. 1. §. fin. uti poſſ. et §. 4. I. de Iuterd.* hoc limitatur: *modo non ab ipſo aduerſario ſuo uitioſe rem poſſideat.* Neque quis exiſtimet, tantum praeſumtionem iuris, quae pro poſſeſſore militat, habere pondus, ut ueritati ipſi, in continenti in lucem producendae, derogare ualeat, ut potius ea omnia, quae in fauorem poſſeſſionis reperiuntur ſancita, aut de ea poſſeſſione ſint intelligenda, quae *omnibus ſuis requiſitis* conſtat, aut certe, de qua, utrum iuſta ſit, nec ne, *res incerta* agitatur.

§. XVII.

Intereſt, utrum quis poſſideat ciuiliter, an naturaliter.

Multum intereſt, utrum quis in *ciuili*, an *naturali* poſſeſſione ſe defendat: cum illa, qua nimirum quis rem *animo ſibi habendi* detinet, *L. 41. et 46. ff. de A. V. A. P.* poſſeſſionis nomen in ſenſu *proprio* recipiat, haec uero, nimir. naturalis poſſeſſio, *quae animum ſibi habendi coniunctum non habet*, fere poſſeſſionis terminum reſpuere uideatur, et non, niſi in ſenſu maxime *improprio*, accipi poſſit. Cum enim poſſeſſio iuris ſit, ſine affectione animi eſſe nequit. *uid.* Hahn. *ad* Wesenbec. *de acq. poſſ. n. 3.* et qui ſcit, rem eſſe alterius, eamque alteri interuertere non intendit, ille non tam poſſidet, quam detinet, rem alieno nomine u. g. colonus, conductor, depoſitarius. *u. §. 5. I. de Interd. ad* Lauterb. *in Colleg. XLI. 2. 3.* Hinc eſt, quod ſola poſſeſſio naturalis, *nullum ius poſſidenti* tribuere,

neque

neque *ullum poſſeſſionis commodum* adiunctum habere poſſit. Eadem ratio quoque eſt *actuum facultatis*, de quibus omnino uid. *Menocb. in A. I. Q. L. 2. C. 2. et C. 160. p. 1.* Interim non ſtatim inde eſt concludendum: Quicunque ciuiliter, h. e. animo ſibi habendi, adeoque uere et proprie poſſidet, ille et poſſeſſionis commoda ſentit, et nullo reſpectu habito ad reliquas poſſeſſionis qualitates, ſimpliciter in poſſeſſione ſua eſt defendendus; imo uero BONA FIDES, et IVSTVS TITVLVS, in poſſeſſionis materia, primarium aliquem ſibi locum uindicant. BONA FIDES, uti anima eſt omnis negotii humani, et in ipſa naturali ratione fundata, qua nemo temere quicquam appetere debet, quod ad ſe non pertinere, intelligit; ita etiam poſſeſſionis materiam maxime illuſtrat, et poſſeſſionem ueram et iuſtam, ab iniuſta et uitioſa, maxime deſcernit.

Requiſita poſſeſſionis ſunt: Bona fides.

Sub bona fide autem h. l. nobis nihil aliud uenit, quam *iuſta opinio, qua quis credit, autorem rei a ſe poſſeſſae, uerum fuiſſe dominum, uerumque adeo dominium rei in ipſum tranſtuliſſe, aut ſaltem facultatem rem poſſidendi in ipſum transferendi habuiſſe, cum tamen reuera talis non eſſet, neque hanc transferendi facultatem haberet. uid. princip. I. de Vſucap. l. 109. d. V. S. L. 33. §. 1. d. uſucap. §. 35. I. de R. D. l. 27. d. Contrab. empt. uend.* Ex qua definitione ſatis patet, ut quis b. f. poſſeſſor audire uelit, non praeciſe requiri, ut ipſe ſit dominus rei, modo *credat*, ſe eſſe dominum, quamuis reuera talis non ſit, quod ultimum in b. f. poſſeſſore neceſſario ſemper ineſſe debet, cum alias nulla inter eum, et *uerum dominum*, *uerumque poſſeſſorem*, differentia intercederet.

definitio.

TITVLVS ſeu CAVSA IVSTA, omnino ad poſſeſſionem requiritur. *uid. Menocb. de adipiſc. R. 4. n. 183.* quia alias impune laedendi alterum facultas concederetur, atque adeo, et iuris diuini, et humani, principia turbarentur. Acquiritur uero poſſeſſionis titulus, uel ex *iure ſingulari*, u. g. empti-

Iuſtus titulus.

 empti-

emptione uenditione, donatione, legato, dote, *l. 3. §. 21. de acq. uel amitt. rer. poſſ.* et quae eius aliae ſpecies ſunt, quas hic latius perſequi, inſtituti noſtri non eſt; uel *ex iure uniuerſali*, ſc. *hereditate*, quo et ipſo pertractando commode ſuperſedemus, cum iam ſupra accuratiorem aliquam, ubi de deferenda hereditate ſermo nobis erat inſtituendus, praemiſerimus inueſtigationem.

§. XVIII.

Occurritur obiectioni.

Bonam fidem itaque et iuſtum titulum in poſſeſſore, qui in ſua poſesſione defendi deſiderat, requirimus; cui obſtare uidetur, quod poſſesſio *plurimum habeat facti*, quatenus in *poſſeſſorio* lis ſit, *l. 19. ff. ex quibus cauſ. maior.* neque adeo hic qualitas poſſesſionis attendenda, utrum in bona, an in mala fide, fundata ſit, utrum titulum habeat, an minus. Reſpondemus, uerum quidem eſſe, quod, quando de poſſesſione lis incidat, eius qualitas, ſi de ea *alias non conſtet*, non ſit examinanda, et quod, uti iam ſupra annotauimus, pro poſſeſſore praeſumendum ſit, poſſeſſionem eius omnes in iure requiſitas habere qualitates, imo, quod, quando nullius melius ius in aprico ſit, ſemper pro poſſeſſore ſit praeſumendum, neque ipſi obſit, quod alter uitia poſſesſioni obiicere uelit, ſi ea non in continenti liquida reddere ualeat. Negamus ei uero poſſeſſionis praerogatiuam, ſi de eius uitiis *manifeſto conſtet*, atque actor *incontinenti* ius ſuum melius, contra poſſeſſorem, deducere, atque in omnium conſpectum dare poſſit, *a.* Mev. *2. D. 213. 6. D. 173.* Ita enim non de qualitate poſſesſionis iudicandum eſt, ſed de ea iam liquet, nec altiorem indaginem requirit; ſic non poteſt amplius praeſumtio admitti, cum ipſa ueritas in omnium conſpectu eſt. Plus ergo etiam hic ualet, quod in ueritate, quam quod in opinione eſt. §. 11, I. de Legat. Egregie haec confirmant, quae Carpzovi-

vs.

Digitized by Google

vs, ſeculi ſui Papinianus, habet *L. 6. R. 36. n. 13.* ſcribens, *quod dicitur, praeuenientem in poſſeſſione haud eſſe turbandum, ne quidem a iudice, hoc ita declarandum eſt, ut procedat, ſi praeueniens melius ius habeat, ac poſſeſſionem ideo praeoccupet*, ne *iniuſta aduerſarii contradictionie uexetur. Caeteroquin, ſi poſſeſſionem ea mente inuadat, ut alterum uel melius, uel par ius habentem, excludat, inque difficillimum petitorii proceſſum coniiciat, nil quicquam iuris in obtenta poſſeſſione ei attribuendum erit.*

§. XIX.

Quisnam uitioſe poſſideat.

Dictum fuit, uitioſae poſſeſſioni nullum in iure commodum eſſe tribuendum, uideamus ergo nunc, in quonam conſiſtat *uitium* illud poſſesſionis. Vitioſus omnis *malae fidei* et *iniuſtus poſſeſſor* dicitur, ſc. ille, qui *ui, clam,* uel *precario*, ignorante et inuito domino, rem occupat, et detinet, *l. 6. de A. uel A. P.* et qui titulum quidem habet, ſed ſciens a non domino, ſc. eo, cui ius rem in ſe transferendi non competit, accepit. *l. 2. §. 1. pro empt. uid.* STRVV. *Ex. XLI. th. 18.* LAVTERB. *in Coll. LXI. 2. 6. 7.* PHILIP. *in Vſu Pract. Inſt. L. IV. Ecl. 72. § 4.* Dicitur autem *ui poſſidere, ſi quis contra, quam prohiberetur, fecerit, l. 1. §. 5. quod ui aut clam.* aut, *cum ſciret, ſe prohiberi, per uim molitus eſt, ne prohiberi poſſet, d. l. §. 8. Clam poſſidet, qui furtiue ingreſſus eſt poſſeſſionem, ignorante eo, quem ſibi controuerſiam facturum ſuſpicabatur, et ne faceret, timebat. l. 6. de acquir. uel amitt. poſſ. l. 1. §. 7. et 8. quod ui aut clam.* ubi, eum quoque clam facere, uidere eſt, *qui celandi animum habet eum, quem prohibiturum ſe intellexit, et id exiſtimat, aut exiſtimare debet, ſe prohibitum iri. Precario* posſidet, *qui rem ita ab alterius beneficio utendam gratis conceſſam habet, ut, quandocunque placuerit, uſus eius reuocari poſſit, l. 1. §. 1. l. 8. §. 3. in fin. de prec.* Quacunque igitur Iure Ciuili poſſeſſorii iudicii

Vitioſe poſſidens Iure Ciuili nullo

poſſeſſionis commodo gaudet. dicii parte, ſiue, ut magis uſitata loquendi ratio uult, quocunque interdictorum genere, tractetur poſſeſſionis controuerſia, nullo omnino poſſeſſionis commodo contra eum gaudebit, a quo eum uitioſe poſſidere, in continenti deducitur. *Inprimis uitioſus poſſeſſor hereditatis, contra uerum et legitimum heredem.* Inprimis uero duriſſima habenda erit conditio ipſius *hereditatis poſſeſſoris*, qui contra ipſum *heredem, uerum et legitimum*, poſſeſſionis ſuae commodum ſentire cupit. *Interdictorum* triplicem inprimis, *a fine* deſumtam, iura conſtituerunt, differentiam. Alia enim ſunt *adipiſcendae*; alia, *retinendae*; alia *recuperandae poſſeſſionis*. *l. 2. §. 3. de interd. §. 2. I. eod.* *Declaratur per triplex interdictorum genus ſc. poſſeſſionis adipiſcendae,* Quod ſi itaque interdictum aliquod *adipiſcendae* poſſeſſionis fuerit inſtitutum, u. g. *Quorum bonorum, quo heres in teſtamento ſcriptus, aut ab inteſtato ſuccedens, impetrata a Praetore, quem, praeuia quadam at ſummaria probatione, de iure ſuccedendi defuncto, oſtenſa gradus proximitate, et delata de iure ſucceſſione, aut oſtenſis tabulis teſtamenti, edocebat, bonorum poſſeſſione contra quemuis pro herede aut poſſeſſore, uel totam hereditatem, uel eius partem, poſſidentem experitur, ad poſſeſſionem eius conſequendam. l. 1. ff. Quor. Bonor. u.* SCHILT. *E. XLVII. §. 23.* omnino, non attento poſſeſſionis facto, aut quod alter inde ſperabat, commodo, heredi poſſeſſionem rerum hereditariarum, quae tempore mortis defuncti fuerunt, conſequendi, ipſius iudicis auctoritas concedit, *l. 2. C. Quor. bonor.* ſi uero ipſe poſſeſſor fortaſſe defenſionem poſſeſſionis ſuae, *retinendae* poſſeſſionis aliquo iudicio, *uti poſſidetis*, aut, *utrubi*, quaerat, quis dubitabit, irritum eius fore conatum, cum ex tempore eo in caſu heredi: *uitioſe ab aduerſario tuo poſſides*, exceptio ſuccurrat. *l. 1. pr. §. 1, et ſeqq. ff. uti poſſid. §. 4. I. d. interd.* *retinendae,* Imo uero, ſi heres, iuſtitia cauſae confiſus, eiusmodi uitioſe poſſidentem, ex poſſeſſione ſua, autoritate priuata, expulerit, is uero poſtea interdicto *recuperandae* poſſeſſionis, *unde ui*, ſiue, de *recuperandae.*

ui et ui armata heredem conuenire uelit, ei *exceptionem dominii* obiici poſſe, cum Zoesio *in Comment. ad Ius Can. L. II. t. 13. n. 12. et in Comment. ad ff. L. XLIII. t. 16. n. 17. ſeqq.* affirmare non dubitamus. Cum enim, eiusmodi uitioſe poſſidentem, pro praedone habendum eſſe, plurima, eaque clariſſima, in iure occurrant teſtimonia, *l. 1. §. fin. et l. 2. §. 13. et l. 2. l. 13. pr. ff. de petit. hered. l. 5. ff. de A. uel. A P. ad. l. 126. d. R. I. Menoch. de Rec. Poſſ. R. I. §. 110.* atque Iuris noſtri Ciuilis principiis, ex ipſo naturalis aequitatis dictamine hauſtis, affingere iniquisſimum eſt, quaſi illa faueant iniquitati, et ipſos praedones praemio afficiant, qui omni poena erant coercendi: fundatam ſatis eorum ſententiam nondum uidemus, qui indiſtincte reſtitutionem uitioſe poſſidentibus, a poſſeſſione ſua uero ab herede, propria acutoritate, expulſis, uelut ex ipſis legibus ciuilibus concedunt. Accedit, quod factum improbum et uitioſum poſſeſſionem auctori plane non acquirere poſſit. *Men. 3. D. 135. n. 1.* atque ex malo principio, mala conſequentia proficiſcatur. *Id. l. c.* Equidem non ignoramus, quas h. l. rationes urgere ſolent diſſentientes; inprimis, pro confirmanda ſua ſententia contraria, afferentes: 1) *Leg. 7. C. ad L. Iul. de ui*, ubi uerba, *ante omnia uiolentiae cauſam examinari praecipimus*, et deinde, *amiſſae poſſesſionis iura reparentur:* 2) *L. 8. §. 2. C. de praeſcr. 30. uel. 40 ann.* ubi *uiolenter alicui ablata ſine diſtinctione uindicari poſſunt:* 3) *L. Si Colonus 14. C. de agric. cenſit.* ubi dicitur: *ſuccurri debere ſpoliato celeri reformatione:* 4) *L. 7. C. und. ui.* ubi *dominus, qui rem ante aduentum iudicialis arbitrii uiolenter inuaſit, poſſesſionem, quam abſtulit, reſtituere debet poſſeſſori, et dominium eiusdem amittit*: 5) *L. 3. §. 9. ff. d. ui et ui armat.* ibi: *eum, qui cum armis uenit, poſſumus armis repellere, ſed hoc confeſtim, non ex interuallo*: 6) *L. 4. §. 26. de uſucap.* uerb. *ſi dominus fundi poſſeſſorem ui deiecerit, Caſſius ait, non uideri in*

Tuetur ſententia Zoeſii.

 poteſta-

Digitized by Google

poteſtatem eius rediiſſe, quando interdicto, unde ui, reſtituturus ſit poſſeſſionem. Sed ſatis ualidae ſunt reſponſiones, quas ad has ipſas quoque leges allegatas regerit laudatus *Zoeſ. in a. Comment. ad ff. L. XLIII. t. 16. §. 19.* ubi tres priores leges de caſu accipit, quo dominus ſpoliauit *non notorium praedonem*, de quo caſu etiam omnes reliquos, quos diſſentientes allegant, iuris textus intelligi uult. Nec minus accurate ad *quarto* et *quinto* loco oppoſitam legem reſpondet; quod in *illa* non quaeratur de facienda reſtitutione, ſed *ui illata*, quam dominus etiam infert contra legem; et licet ex aliis locis colligi poſſit, eum, qui uim intulit, debere rem reſtituere, non tamen, quando certum ſit, dominum eſſe eum, qui ſpoliauit, ſpoliatum autem eſſe notarium praedonem, et eadem poſſeſſione dominum ante deieciſſe: in *hac* non agatur de *notorio* praedóne, cum faciat mentionem *poſſeſſoris*, qui in dubio potius accipiendus iuſtus, quam iniuſtus, neque quicquam facere, quod deiectus, ſi ex interuallo deiiciat inuaſorem, habeatur tanquam uiolentus: nam ideo uiolentiae poenam mereri, non etiam poſſeſſionis priuationem, quae nullo iure addicatur alteri, qui antea uiolentiam commiſerat. Hinc non obſtat principium illud iuris: *Quod ſpolians omni odio habeatur dignus*, et *l. 176. ff. d. R. I.* quia illud non concedendum ſingulis, quod per magiſtratum publice fieri poteſt, cum, uti iam dictum, non omni omnino odio careat dominus, quod, ubi tam faciles, ad rei ſuae adipiſcendam uel recuperandam poſſeſſionem, leges, et paratam hinc iuris autoritatem habebat, hac quidem neglecta, proprio auſu uindictam ſumſerit; imo uel maxime eam ob cauſam, ipſum puniendum eſſe, concedimus. Interim uero perſuaderi nulla ratione poſſumus, dominum ſimul rei ſuae poſſeſſione carere debere, quae nullo iure ad praedo-

nem

nem pertinet, imo, facto improbisſimo ad ipſum peruenit; uid. hic omnino, Schilt. *Ex. XLVII. §. 56.* ubi Struvchii ſententiam, cum hac ipſa, quam nos defendimus, congruentem, ſuam facit. His igitur, ſatis luculenter perſpectis, uel ex ipſis Iuris Ciuilis principiis patet, ſatis lubrico quandoque illud uulgare Pragmaticorum brocardicum: *praedo ante omnia reſtituendus*, ſtare fundamento. Neque eſt, quod cum Struvio *Ex. XLV. th. 109.* ad *aequitatem aliquam naturalem*, quam uel maxime ſine legibus nullam, et cerebrinam putamus, aut certe *canonicam* prouocemus, inprimis cum et *haec* non omnino, facta oculari canonum inſpectione, cerni poſſit. Quando enim nunc de ipſo *Iure Canonico* quaeſtionem repetimus, utrum eiusmodi, qualem nos deſcribimus, uitioſus poſſeſſor hereditatis, e poſſeſſione ſua ab ipſo herede expulſus, ad recuperandam poſſeſſionem agere poſſit; ea prima quidem fronte omnino uidetur eſſe affirmanda: 1) quod in *cap. I. X. de reſtit ſpoliat.* expreſſe dicatur, *quod poſſeſſio uiolenter ablata ante omnia reſtitui debeat:* 2) in *cap. 4. X. d. ord. cogn. reſtitutionis petitio in hoc priuilegiata noſcatur, ut ipſam attentans, ante reſtitutionem, ſpoliatoribus non reſpondere cogatur:* 3) in *cap. 3. X. de diuort. maritus, poſita etiam publica et notoria parentela, uxorem, abſque iudicio eccleſiae dimiſſam, recipere compellatur.* At enim uero, his non obſtantibus, etiam *de Iure Canonici* negatiuam defendimus, et cum ſupra iam laudato Zoesio *l. c. §. 21. et in Comment ad Ius Can. l. c. §. 13.* ad textus obſtantes reſpondemus: *primum* et *ſecundum* recte accipiendum eſſe, de caſu, *quo non concurrit dominus cum notorio praedone;* in *tertio* uero agi de *diſſoluendo matrimonii uinculo, ad quod nullum notorium poteſt ſufficere, ſed exſpectandum eſt indicium ecclesiae. uid. Menoch. d. R. P. R. I. n. 111. add.* Schilt. *l. c.* Quibus omnibus robur ingens addi uidetur, quod in *cap. 6. d. reſtit. Spoliat. poſſeſſor ſpoliatus*

Quid Iure Canonico hic iuris.

ab

Digitized by Google

ab eo, pro quo eſt ius Commune, nequaquam dicatur reſtituendus, et *cap. 6. X. de cauſ. reſt. et propriet. cum conſtat de iure proprietatis, non ſit attendenda cauſa poſſeſſionis, quae licet, in pronunciatione, ſit praemittenda, in executione tamen debeat proprietas praeualere. add. Zoeſius.*

§. XX.

Dicta recte ad poſſeſſorem uitioſum hereditatis applicantur.

Sed poſſet quis exiſtimare, in congrue, hactenus dicta, pro confirmanda ſententia noſtra, allegari, cum hic nobis de herede ſermo ſit, qui adita hereditate, mala fide, et nullo titulo posſidentem, de poſſesſione deiecit, eae uero, quas in medium attulimus, rationes et auctores loqui uideantur tantum de domino, cui per uim antea poſſesſio erat ablata, quam uero is deinceps auferenti rurſus ui extorſit, ea uero omnia in heredem non cadere, quippe qui poſſesſionem nunquam habuit, cum per aditionem hereditatis, audiuerimus, eum Iure Ciuili dominum quidem rerum hereditariarum fieri, poſſesſionem tamen ſimul non nanciſci, quippe quae actu corporali ſit occupanda. Scimus, ipſum Schilterum l. c. differentiam conſtituere, inter praedonem, *in quiete acceptum pro quouis m. f. poſſeſſore*, et eum, *qui per uim deiecit dominnm*, atque *poſteriorem* ſolum habere pro praedone notorio, ita, ut ei exceptio *dominii* opponi posſit. Attamen, licet uerum ſit, poſſeſſorem hereditatis uitioſum, ipſum heredem a poſſesſione non deieciſſe, quam ſcil. nondum habuit, tamen non obſtat, quod et ille pro notorio praedone haberi posſit, qui heredi certe *ius ſuum posſidendi*, quod ad ipſum bona fide et iuſto titulo peruenerat, interuertit; imo, ſufficit, quod ab herede, tanquam per aditionem hereditatis domino facto, clam posſideat, et eum poſtea, poſſesſionem hereditatis occupantem, ui retineat, ut ipſe poſtea uim quoque adhibere cogatur, quo e poſſesſione eum expellat. Quodſi uero

ro ipſos *mores* hodiernos, qui in GERMANIA inualuerunt, conſideratione expendamus, quis negare ſuſtinebit, omnia, hucuſque a nobis prolata, locum inuenire?

§. XXI.

Itaque manifeſto liquet, nulla unquam ratione, poſſeſſorem hereditatis, ſine bona fide, et iuſto titulo, contra uerum et legitimum heredem, ſecundum Iuris Communis principia, ſtare poſſe, etiamſi in ipſo poſſeſſorio lis agatur. Nihilo ſecius alios quandoque, ſecundum *uſum fori*, aliter ſentire, uidemus, diſtinctioni illi, inter poſſeſſorium, *ordinarium*, et *ſummarium*, ſiue *ſummariſſimum*, innitentes. Quorum ut accuratius paulo expendatur diſſentiendi ratio, in naturam ipſius huius diſtinctionis, qua licebit breuitate, inquiramus.

Concluſio, quod Iure Ciu. nunquam poſſeſſor hereditatis, ſine b. f. et iuſto titulo in ſua poſſeſſione defendi poſſit. Alii ſecundum uſum fori aliter ſentiunt, et obiiciunt diſtinctionem inter Iudicium poſſeſſorium ordinarium et ſummarium.

§. XXII.

Nimirum omnium diuiſionum, quas commentatores ad *tit. ff. d. Iudic.* et in *Operibus Practicis* ſuis afferunt, ea praecipua eſt, quando *iudicium*, a *cauſa finali*, diſtingunt, in *petitorium*, et *poſſeſſorium*; *Illud* deſcribentes, *quo actor ſe fundat in iure, et illud ſibi adiudicari, petit. Hoc, quo ſuper ſola poſſesſione, quatenus ſcil. ea plurimum facti habet, l. 19. ff. ex quib. cauſ. maior. controuerſia uentilatur.* Quod rurſus diuidunt in *ordinarium* et *ſummarium*, ſiue *ſummariſſimum*. Non diu immorabimur controuerſiae, ſatis inter ipſos ICtorum Principes agitatae, utrum haec poſterior diſtinctio a *modo probandi;* quod affirmat SCHILT. *Ex. XXX. §. 10.* DE BERG. *in Elect. Proc. Poſſeſſor. §. 1. et in Oecon. IV. 30. 5.* an uero *a modo procedendi* deſumta ſit, uti afferunt, CARPZ. *I. R. 9. n. 10. ſeq. et P. II. C. 7. d. 15.* MENCKEN. *in Tr. Synopt. ff. L. V. t. 1.* cum hanc po-

Huius diſtinctionis natura penitius inſpicitur. ſc. Iudicium diuiditur in; petitorium, et, poſſeſſorium; hoc in: ordinarium, et ſummarium. Diſtinctio poſterior,

Google

utrum a modo probandi; an a modo procedendi deſumta. Poſterius praxis probat.

ſteriorem ſententiam, ipſa praxi quotidiana, et fori conſuetudine, corroboratam, ſatis propugnauerit. Dn. Praes. *V. V. P. VII. Obſ. 44.* ubi uidere eſt, ſi ipſis Iuris Ciuilis principiis inhaereamus, diſtinctionem Proceſſus poſſeſſorii, *ordinarii* et *ſummarii*, penitus ab iis exulare, *ad.* Brunnem. *in Proc. Ciu. C. 1. §. 45.* potius uero poſſeſſorium *ordinarium*, et *ſummarium* ſeu *ſummariſſimum*, *modo probandi* diſtinctum eſſe, ita, ut in illo *plena et perfecta poſſeſſionis demonſtratio* requiratur; in hoc autem *probationes imperfectae* admittantur. Praecipua itaque utriusque Proceſſus diuerſitatis ratio in eo ſita eſt, quod in iudicio poſſeſſorio *ordinario*, ſi non ſecundum analogiam iuris, certe praxin hodiernam, *ſolennis atque ordinarius procedendi modus attendi* ſolet, et in eo is uincit, qui *antiquiorem*, *iuſtiorem*, *et magis titulatam poſſeſſionem* probat; *uid.* Dn. Praeses *l. c. et V. VI. P. X. Obſ. 461.* Stryk. *in Introduct. ad Prax. For. C. 1. §. 19.* *Summario* uero, tanquam illius praeparatorio, nullo iuris ordine ſeruato, *nudum poſſesſionis factum nouisſimum in iudicium* deducitur, nulla habita ratione, *temporis*, aut *modi*, quamdiu, aut quomodo, quis poſſideat. Hinc eſt, quod hoc ipſum iudicium *momentaneum*, imo *aſinarium*, audiat. *uid.* de Berg. *in E. P. S. th. 2.* Carpz. *II. 7. 15. ſeqq.* Brunnem. *in Proc. Ciu. C. 1. §. 48.* Swend. *ad Pr. Tubing. p. 1213.* Lauterb. *in Coll. XLII. 1. 9. Poſtius de Summariſſ. Poſſ. Obſ. 3.* Mev. *II. D. 236.* Stryk. *l. c.* Dn. Praes. *V. I. P. I. Obſ. 114.*

Poſſeſſorium ſummarium eſt uel; inhibitiuum, uel,

Poſſeſſorium hoc ſummarium rurſus diuiditur in *inhibitiuum*, et *non inhibitiuum*; In *illo*, definiente Menckenio, *Diſſ. I. Prooem. §. 42. iudex, ſummarie informatus de meliore poſſesſione, per modum inhibitionis procedit aduerſus eum, quem non eſſe poſſeſſorem credit, ut uel pareat, uel iuſtas cauſas non factae paritionis doceant. Reſol. Gran. d. Ann. 1609. grau. 9. et* Carpz. *d. inhibit.* ad. de Berg. *in El. P. P. §. 6.* Carpz. *T. 23. A. 1. §. 1. ſeq.* qui modus procedendi tantum

in

in Curiis Prouincialibus adhiberi ſueuit. *Non inhibitiuus* uero, definiente eodem MENCKENIO *l. c. quo de momentanea poſſesſione, per modum actionis in factum extraordinariae contenditur, et cognitio ſummaria,* Beſcheinigung und Gegen-Beſcheinigung, *adhibetur, ut definiatur, quis in poſſesſione praeſenti ſit defendendus, add.* CARPZ. *l. c. §. 14.* Noſtrum hoc loco non eſt, quam plurimas, circa poſſeſſorii ſummariisſimi procedendi modum, exortas inter Dd. quaeſtiones examinare, illud ſolum ſilentio praeteterire haud poſſumus, ipſam hanc diſtinctionem, continua quidem, a longis temporibus, obſeruantia, frequentari coepiſſe, et in ipſa Camera Imperii, *per Ord. Camer. t. 21.* (ad quam GERHARD. PFANKVCH. commentatus eſt) receptam eſſe, *add.* LAVTERB. *in Coll. XLIII. t. 12. ſeq. et §. 27.* ſed nullum in *Iure Communi* habere fundamentum, quo ſc. omne iudicium poſſeſſorium praeparatorium eſt petitorii, *l. 36. ff. d. a. uel. a. p. l. 1. §. fin. d. aqu. quot.* et hinc ſummario modo expediendum, niſi quod, uti iam dictum, in hoc uel illo, leuiores probationes admittantur, adeoque magis ſummarie procedatur; et hinc iam dudum a Dd. impugnatam eſſe, *uid.* PETR. FRID. MINDAN. *Tr. de Interd. Comment. III. n. 24. ſeq.* BRVNNEM. *in Pr. Ciu. c. 1. n. 45.* quibus uero iam ſolidisſime reſpondit SCHILT. *Ex. XIII. §. 10. ſeq.* Quanquam uero inprimis poſſeſſorium ſummarium, ob periculum armorum, quod a partibus metuendum, inuentum eſt, illud uero non niſi de iis, qui poteſtate et potentia gaudent, praeſumendum, atque adeo inter priuatos uſum habere non poſſe uidetur, longe tamen aliter ſentiet, qui deprauatos ſeculi mores apertioribus oculis intuetur, imo, cum ipſis antiquis comparat; ubi facile intelliget, nunquam ab iis fuiſſe, et eſſe, alienum, inter ipſos priuatos bella quoque priuata frequentari, et adhuc dum, ſuper huius uel illius fundi poſſesſione, armorum

Non inhibitiuum.

Diſtinctio inter P. O. et S. a longis temporibus obſeruantia introducta.

In Camera etiam Imperii, Iure Com. non eſt fundata.

hinc a Dd. impugnata.

a Schiltero defenſa;

Digitized by Google

morum tumultus nonnunquam excitari, quorum non obſcura, in frequentisſimis illis, hodienum ſuſcipi ſolitis, pignorationibus, ueſtigia uidere licet. *uid.* SCHILT. *l. c.* Et licet utique concedamus BRVNNEMANNO *l. c. n. 47.* iudicem mandatis poenalibus eo in caſu turbationes inhibere poſſe; tamen cum SCHILT. *a. Ex. XIII. §. 11.* aſſerere non dubitamus, magis eo in caſu conducere, et maioris momenti rem eſſe, ſi, cauſſa aliqualiter, et informationis tantum gratia cognita, decretum interponatur, et alter actor, alter reus et poſſeſſor declaretur, ad interim, donec plene de poſſesſione, aut proprietate, cognitum fuerit. Imo iniquitatem uerſari nullam uidemus, quando illud mores hodierni etiam ad alios caſus applicant, et posſidentem inde aliquod poſſesſionis commodum ſperare iubent, inprimis, cum eo ipſo, quod posſidet, ſecundum ipſius iuris communis principia, multis ipſum munitum priuilegiis, perſpexerimus.

§. XXIII.

P. S. materia eſt interdictum tantum retinendae poſſeſſionis.

Quemadmodum uero ex dictis facile apparet, materiam, circa quam poſſeſſorium ſummariisſimum uerſatur, ſolum eſſe *retinendae* poſſesſionis cauſam, DE BERG. *in El. P. P. §. 4. ibique a.* PFANKVCH. *de Poſſ. Summariiſſ. L. I. c. 4. n. 7. c. 7. n. 3.* SCHILT. *a. Ex. XIII. §. 12.* neque ad reliqua, uel adipiſcendae, uel recuperandae, remedia extendi poſſe; ita omnino omnem cautionem adhibeat iudex, ne nimis prono animo ad hoc maxime extraordinarium et irregulare remedium feratur, atque indiſtincte, nulla prorſus cauſae iuſtitia perpenſa, quam forſan facile cognoſcere poterat, in quibusuis caſibus alteri poſſesſionis commodum adiudicet, alterum uero in ordinarium poſſeſſorium, aut petitorium releget, cum interim nec de iure talis proceſſus competat, nec poſſeſſionis talis petitio bonam fidem contineat. Eſt hoc piiſſimum monitum SCHILTERI *l. a.* Placet

Iudex cautionem adhibeat, ne facile ad hoc maxime irregulare remedium feratur.

Teſtimonium Schilteri.

ergo,

ergo, quam, pro corroborando eo, ex Th. Merckelbachio *apud* Klockivm *Conſ. 40. 18.* adducit rationem, propter dignitatem ſuam uerbotenus h. l. repetere. *Remedia,* inquit, *poſſeſſoria in conſcientia ualde ſunt periculoſa, nam nullo modo poteſt quis, ſine periculo animae, poſſeſſionis remedio agere, etiamſi in eo bonum foueat ius, niſi etiam in iudicio proprietatis res ad eum pertineat, et aliter agendo ſcienter, peccari mortaliter, et ad omnes expenſas, damna, et intereſſe, parti uictae teneri. Quamobrem neque iudex ita facilis ſit in admittendo et decernendo ſolo poſſeſſorio, inprimis ſummariſſimo, praeſertim inter perſonas plebeias et ruſticas, et non imminente periculo armorum,* Klock. *Conſ. 40. 2. 3.* Carpz. *I. Reſp. XV. n. 12. Id quod probe notandum. Sed potius ſi cauſae qualitas et circumſtantiae non impediant, laboret, ut cauſa penitus et quoad poſſeſſionem, et proprietatem, eodem terminetur iudicio compendioſe.* Haec Schilt. ad. *Pfankuch. de Proceſſ. Summariſſ. L. I. C. 7.* Neque eſt, quod aliquis hanc a iudice adhibendam cautionem non ita neceſſariam iudicet, quod ex eo litigantibus non adeo ingens damnum ſit metuendum, imo parui ſit momenti, et exigui praeiudicii, ſi alicui in Summariisſimo poſſeſſorio poſſesſio fuerit abiudicata, cum in plenario poſſeſſorio facile recuperari, omniſque forte damni illati reſtitutio urgeri posſit. *uid. Nou. Ord. Proceſſ. in append. §. 20.* At enim uero quem latet, quanta id fieri ſoleat moleſtia, quantis litis ſumtibus, ipſiusque illati damni reſtitutionem tot periclitari proceſſuum cautelis, quidni et fortunae caſibus, ut nemo certe, de tanta indemnitate impetrata, ſibi gratulari ualuerit, ubi uictoriae palmam in ordinario poſſeſſorio, aut petitorio, alteri praeripuit, ut non ſimul, de ingenti ſatis ipſius patrimonii lucuna, conqueri neceſſe habeat. Taceo, quam plurima illa poſſesſionis commoda, et quae inde ſperari poterant emolumenta, quae

Refutantur obiectiones.

Digitized by Google

beatum poſſidentem, ut audiuimus, reddunt, quibus omnibus caruit, dum in ipſo ordinario controuerſia agitabatur.

§. XXIV.

Ex hac diſtinctione inter P. O. et S. nullum commodum expectat poſſeſſor hereditatis ſine b. f. et iuſto titulo.

His itaque accuratius ponderatis, neſcio, quod in hac ipſa diſtinctione inter *poſſeſſorium ſummarium* et *ordinarium* quaerendum ſit praeſidium, quando de hereditatis poſſeſſore, ſine *bona fide*, et *iuſto titulo*, contra ipſum uerum et legitimum heredem, repetenda eſt quaeſtio; num fortaſſis, quod ei iura Ciuilia denegare, declaratum fuit, eo ipſo, quod forſan ſe in ſummariſſimo defendi petat, petitis eius a iudice erit deferendum?

Contraria ſententia repugnat aequitati naturali.

Imo uero hoc et omni *aequitati naturali*, et ipſi *indoli huius proceſſus* repugnare, facile euictum dabimus. Qua enim ratione factum aliquod in ſe turpe, et inhoneſtum, cum lucrandi tantum animo, et alterius damno coniunctum, uel ullum ſaltem patrocinium eiuſmodi improbiſſimo poſſeſſori, quem ipſa iura Ciuilia pro praedone habent, afferre ualeat? Obſtat lex naturalis, quippe quae ita honeſtatis ſtudium, et neminem laedendi principium, omnium hominum animis inculcat, ut in hoc eos ab ipſis rapacibus beſtiis diſtinguere uideatur.

Naturae proceſſus ſummarii.

Quod ſi uero ad ipſius ſummariſſimi proceſſus naturam et indolem recurramus, illum locum habere non poſſe, audiuimus, niquando ſuper poſſeſſione retinenda, ſtante ab utraque parte occulta ueritate, et imminente armorum periculo, aut aliis circumſtantiis id ſuadentibus, lis incidit. Quomodo ergo in praeſenti uſus ſummariſſimi poſſeſſorii ſeſe exercere poterit, quando heres, cui hereditas uel teſtamento, uel ab inteſtato, uel alia ratione, eſt delata, et is id ipſum in continenti iudici in conſpectum dare poteſt, poſt eius aditionem, contra manifeſto uitioſe res hereditarias poſſidentem, earum poſſeſſionem petit?

Ulterius contraria ſententia refellitur.

Imo fruſtra ad hoc retinendae ſuae poſſeſſionis remedium prouocabit,

uocabit, cum iam ipſa ueritas improbitatis eius ultrix ſit. Sane improba poſſeſſio, in nulla iudicii parte, poteſt habere adminiculum et effectum iuris, *l. 1. ff. quod ui aut clam. l. 7. C. de acq. uel. retin. poſſ. ibique Gloſſa.* MEV. *VI. D. 153. n. 5.* nullum ius poſſeſſori tribuit, *idem l. c. n. 6.* quia iura neminem in poſſeſſione ſua iniuſta defendunt, ne inde iniuria naſcatur, unde iura conſtituta ſunt. *uid.* omnino *Perill.* L. B. A LYNCKER. *Dec. 464. et Reſ. 661. ibique alleg. Poſtius de P. S. Obſ. 42. 154. et 162.* MEV. *ad Iuſ. Lubec. L. II. t. I. a. 27.* CARPZ. *I. et II. Iprud. Conſiſt. D. 361.* Accedit, quod ita iam de ipſo *petitorio* conſtet, et hinc fruſtra de *poſſeſſorio* diſceptetur, cum hoc ab illo plane abſorbeatur. *C. 6. X. de Cauſ. poſſ. et propriet.* MENOCH. *de recup. poſſ. R. 15. n. 367.*

§. XXV.

Rationes patrocinantes examinantur: 1) quod in P. S. non attendatur iuſte et b. f. an iniuſte et m. f. quis poſſideat.

Facillimo ergo negotio obuiam iri poterit rationibus, quae forſan eiusmodi poſſeſſori opitulari uidentur. Quando enim dicitur, in poſſeſſorio ſummario non attendi, utrum quis *iuſte*, an *iniuſte*, *bona fide*, an *minus*, poſſideat, *u. N.* DN. DE BERG. *in El. P. P. §. 22. Id. I. R. 300. p. 511.* DN. PRAES. *V. I. P. II. O. 434. V. VII. p. 348.* illud ſane de alio caſu, quam eo, intelligi nequit, quo de his ipſis uitiis *non certo conſtat*, atque, ſi de iis diſputaretur, protrahendi iudicii illius ſummarii cauſa et occaſio daretur, cum interea pars utraque, eodem praeſentis poſſeſſionis praetextu, ad arma facile prolabi posſit. *uid.* DE BERG. *l. c. add. Poſt. Obſ. 42. n. 123. 124. 125.* PFANK. *L. I. c. 6. n. 11.* quod hic certe locum non inueniet, cum nullum adſit dubibium, de quo diſputari poſſit, et uitia poſſeſſionis in aprico ſint. Quid enim, num ideo in poſſeſſorio ſummario haec uitia non attendentur, quia ſemper *praeſumtio* pro poſſeſſore militat? Illa uero hoc loco per *contrariam probationem* eliditur. Pari ratione quoque occurri poterit communi illi Pragmaticorum axiomati; *quod*

qui-

Digitized by Google

2.) *Quod quilibet etiam praedo in poſſeſſione ſua tuendus ſit.*

quilibet, uel praedo in poſſeſſione ſua tuendus ſit. Aut enim praedo ab initio, ui, clam, aut precario, ab ipſo Domino poſsidet, et omnino contra dominum manu tenendus non erit, ſi id ipſum in continenti liquet, quoniam etiam in Summariſſimo *initium poſſeſſionis* praecipue attendendum; L. B. A LYNCKER. *Reſ. 661.* cum etiam iuxta ſanae Philoſophiae principia, ſemper *qualis cauſa, talis effectus*, et id, quod nullum eſt, nullos quoque producere poſsit effectus. MEV. *8. D. 381.* Aut uero, ab initio quidem, bona fide, et iuſto titulo, quis poſſederat, ex poſtfacto uero uitioſe incepit poſsidere, et cum eo in caſu imputari poſſit domini negligentiae et culpae, quod ipſum in poſſeſſione rei reliquerit, hinc omnino eatenus praedo in poſſeſſione ſua erit defendendus, quatenus et ipſa, haec poſſesſionis uitia non ſine omni mora, et tractu temporis, iudicum oculis exponi poſſunt. Taceo, hanc quoque regulam tantum ueram eſſe, ſi *lis iam mota* fuerit, uel praedo *diuturnitate temporis* facto ſuo colorem afferre poſsit, cum enim eo in caſu, longius aliquod ſpatium partium diſputationibus ſit indulgendum, illud uero indoles poſſeſſorii ſummarii reſpuat, omnino praedonis poſſesſioni aliquid tribuendum erit. *uid.* BRUNNEMANN. *ad rubr. ff. uti poſſid.* MEV. *l. D. 186. c. IX. ut lite pend. l. 15. §. penult. ff. qui ſatiſd. cog.* Habeat enim ſibi dominus, quod non ſtatim eum ex poſſesſione ſua expulerit, et ipſi quaſi tacite ius aliquod posſidendi per temporis diuturnitatem conceſſerit, ut recte, quod damnum ſua culpa ſentit, non ſentire uideatur. Atque hic melior erit conditio *heredis*, quando ille, quem mala fide et non iuſto titulo, hereditatem occupaſſe, cognitum habet, poſt longum demum aliquod temporis interuallum poſſesſione ſua priuat. Vbi quidem, mentione facta diuturnitatis poſſesſionis, haud aſſeremus,

mus, quaſi poſſesſio diuturna uitioſa autori ſuo tale ius tribuat, ut ille et in poſſeſſorio ordinario deinceps, aut petitorio inſtituendo, uictoriam ipſi domino eripere ualeat; quod negatur, quoniam poſſesſio uitioſa, ne longisſimo quidem temporis ſpatio continuata, talem effectum iuris obtinet, L. B. A LYNCKER. *D. 829. ibique a.* MENOCH. *IV. Praeſ. 76. n. 6.* et poſſeſſio demum *immemorialis* uitia eius extingit. LYNCK. *D. 814.* Maius nobis faceſſere negotium uidentur ii, qui, quando, nos ultimo loco, pro elidenda contraria opinione, rationem attuliſſe recordantur, fruſtra poſſeſſionis commodum urgeri, ubi *iam petitorii cauſa* aperta ſit, inſtant: at uero inſtitutum eſt ſolum *poſſeſſorium*, ergo iudex de *petitorio* iudicare nequit, quia id, quod in iudicium deductum eſt, excedere, iudicis poteſtas non poteſt, *L. 18. Comm. diuid.* et iudex ſtultus dicitur, qui plus adiudicat, quam petitum eſt. Non morabimur hic uexatisſimam illam inter Dd. quaeſtionem, *an iudex, de iuſtitia cauſae aliunde ſatis informatus, ultra acta pronunciare poſſit;* illud potius attuliſſe ſufficiat, oppoſitam regulam noſtram quidem ſententiam plane non ſtringere. Neque enim iudex in petitorio pronunciare, h. e. ius, quod alter in re praetendit, ubi de poſſesſione controtrouerſia eſt, adiudicare, ſed ſaltim heredi poſſeſſionem rei, contra poſſeſſorem uitioſum, propterea decernere debet, neque alterum, ſiue is inſtituerit poſſeſſorium retinendae, ſiue heres poſſeſſorium adipiſcendae, in ſua poſſeſſione defendere, quia iam de ipſa cauſa petitorii conſtat, atque exinde luculentisſime poſſeſſonis iniuſtitia ſe prodit, ut ipſe quoque hinc nullum poſſeſſionis commodum ſperare poſſit. Cum etiam heredi iura ſua petitorii, ut in poſſeſſorio eo facilius obtineat, allegare integrum ſit, nulla profecto lex obſtat, quo minus iudex in iudicando, cuinam poſſeſſio debeatur, attendere debeat, ut omnino

3) Quod inſtituto poſſeſſorio iudex de petitorio iudicare nequeat.

F cum

eum neceſſe habere, haec attendere, dicendum ſit, quia in ipſis actis continentur. Vnde nec quicquam ſententiae noſtrae detrahetur, ſi quis urgere uelit, *exceptionem dominii* in poſſeſſorio ſummariſſimo non curari, quamuis *in continenti liquida* reddi posſit, *N.* DN. DE BERG. *l. Reſp. 118. p. 204. ibique* MENOCH. *de ret. poſſeſſ. R. III. n. 675.* Non enim curari debet dominii exceptio in P. S. eo effectu, ut iudex in *petitorio* pronunciare poſſit, omnino uero, *ut poſſeſſionem* potius *adiudicet* ei, qui, exceptione ſua oppoſita, iniuſtitiam alterius poſſeſſionis in lucem dedit. Hinc non repugnamus illi poſſeſſori, qui, oppoſita ab altero exceptione dominii, et incontinenti probata, titulum poſſeſſionis ſuae edere ualet; multo minus contrariamur iis, qui, quod ipſe ſentire uidetur MENOCH. *l. c.* inualidam exceptionem dominii, etiam liquidam, iudicant, ſi ea, a turbante alterius poſſeſſionem *priuatim* tantum oppoſita fuerit. Et cum *Id. l. c. n. 684.* mentem ſuam declaret, non procedere dictam regulam, quando interdictum *retinendae* habet uim *iuris realis*, ut puta, cum heres, qui habet remedium *adipiſcendae*, poſſidet, et petit in ea poſſeſſione confirmari, et tunc obiici poſſe hanc dominii exceptionem, in continenti probandam; pofecto multo magis, eo quoque in caſu, huic exceptioni oppoſitae effectus aliquis iuris erit concedendus, quando poſſeſſor improbus, et iniuſtus, contra uerum et legitimum heredem, in poſſeſſione ſua, defendi intendit. Quemadmodum, hanc exceptionem quoque locum inuenire, contra oppoſitum remedium *recuperandae poſſeſſionis*, a nobis ſuperius iam pluribus eſt deductum.

Fori uſus ſubinde hoc loco peccat. Quae cum ita ſint, nulla nos mouebit ratio, ſententiam quae noſtram eo deducat, ut Poſſeſſorio illi iudicio quid affingamus, quod bene conſtitutae Reip. faciem dehoneſtat, et naturalis, aeque ac diuini poſitiui Iuris princi-

pia turbat, humanarum uero legum ſanctitati, quae omnes conſuetudines irrationales damnat et deteſtatur, e diametro quaſi oppoſitum eſt. Interim, quod maximopere dolendum, negandum omnino haud eſt, in dies, antiquis pariter atque hodiernis temporibus, indole iſtius iudicii non ſatis inſpecta, fori uſum ſubinde hac in parte peccaſſe, et peccare, ut inde iamdudum cordati ICti huic iudicio ingemiſcendi occaſionem apprehenderint, et parti aduerſae nullum aliud, quam uindictae diuinae, ſolatium reliquerint. *uid.* B. Dn. Naevius *in Iur. Iuſt. VI. 8.* Quibus tamen eatenus aſſentiendum eſſe, haud putamus, quatenus illi dolent, et conqueruntur, de ratione ipſius iudicii Summarii, cum erroribus potius eorum, qui deliberato minus, nec circumſpecto animo, in eo iudicant, culpa omnis tribuenda ſit.

§. XXVI.

Poterit h. l. quaeſtio moueri, utrum poſſeſſio hereditatis, coram *Notario* et *teſtibus*, ceteroquin autem *mala fide* et *ſine iuſto titulo*, apprehenſa, et *inſtrumento* confecto, auctori ſuo aliquod emolumentum concedat, ſi ipſe poſtea ab herede, de reſtituenda ea, conuentus fuerit, ſaltem ad eum effectum, ut in Summariſſimo uictoriam impetret. *Speciem aſſirmatiuae* ſententiae afferre poſſit, quod notarius perſonam gerat publicam, adeoque poſſeſſio, praeſente eo, et teſtibus, occupata, nec uiolenta, nec clandeſtina, dici poſſit, imo, quod per inſtrumentum publicum ualide poſſeſſio in poſſeſſorio ſummario probetur. Mev. *Dec. 119.* Carpz. *III. 3. 37. n. 3.* His uero non obſtantibus, tamen *Contrarium* ſe tuebitur. Licet enim eiusmodi apprehenſio poſſeſſionis *ui* facta cenſeri non poſſit, erit tamen omnino *clandeſtina*, cum ſufficiat, eam apprehenſam eſſe, ignorante eo, quem ſibi controuerſiam facturum, ſuſpicabatur, aut ſuſpicari debebat. *L.*

An poſſeſſio, coram notario et teſtibus, ſed ſine b. f. et iuſto titulo, apprehenſa, emolumentum auctori ſuo afferat.

Negatur.

Digitized by Google

6. d. A. uel A. P. L. 1. §. 7. et 8. quod ui aut clam. Neque enim ei quicquam proderit notarii et teſtium praeſentia, cum ea actum, per ſe iniuſtum et illicitum, iuſtum reddere nequeant, et inſtrumentum, a notario confectum, nihil aliud atteſtetur, quam quod poſſesſio ſit apprehenſa huius uel illius fundi, aut rei, quae ſi poſtea, ratione internorum requiſitorum, inualida probetur, ipſe quoque poſſesſionis actus nullum effectum iuris habere poteſt. Accedit, quod quis plane opus non habeat, hereditatem, iuſto titulo, et bona fide, ad ſe delatam, coram notario et teſtibus apprehendere, ſed id, propria autoritate, iure ſuo, facere posſit.

§. XXVII.

Nec inde commodum habet, quod defunctus, cui ipſe ſuccedit, rem hereditariam uſusfructus titulo detinuerit.

Neque poſſeſſor hereditatis commodum ſperare poterit ex eo, quod defunctus, cui ipſe heres extitit, fundum *uſusfructus* titulo poſſedit, cum ipſe defunctus, ut alia occaſione a nobis monitum fuit, rem uſufructuariam ne poſſederit quidem proprie, ſed tantum detinuerit, ipſum uero ius uſusfructus ſit *perſonae* datum, et cum ea exſpiret, neque regulariter ad heredes transmittatur, *§. 2. I. d. uſufr. L. 3. §. fin. ff. quib. mod. uſusfr et uſus amitt.* niſi in ſpecie quoque heredibus conceſſum; *l. 38. §. 12. d. V. O.* quamuis et eo in caſu, in perſonis, quae erant proximi heredes uſufructuarii, extinguatur, nec ad heredis heredes transeat, *L. 14. C. de Vſufr.* ne ſcil. in infinitum inutilis ſit proprietas. Quodſi igitur hoc ius uſusfructus, cum perſonis, quibus datum erat, extinctum fuit, non dubium eſt, quin earum heredes, intuitu fundi, olim uſufructuarii, pro extraneis habeantur, et ſi, inſcio et inuito domino proprietatis, ui aut, clam eam occupauerunt, ut poſſeſſores improbi, habeantur, tanquam bona fide et iuſto titulo deſtituti.

§. XXVIII.

§. XXVIII.

De naturaliter poſſidente.

Quid ſi autem quis *pignoris*, *commodati*, *depoſiti*, *locationis*, titulo rem detineat, atque ſic rem tantum naturaliter, neque animo ſibi habendi et ciuiliter poſſideat, an et tunc in poſſeſsione ſua, licet impropria, defendendus erit? Diſtincte reſpondemus; aut enim titulum poſſeſsionis *mutat*, aut *non*. Si *illud*, nimirum, quando rem non amplius affectione pignoris, commodati, aut depoſiti, ſed ut *propriam* poſſidere incipit, ideoque expreſſa iuris ſancita laedit *l. 3. §. 19. d. A. uel A. P. l. 5. C. eod. l. 19. §. 2. l. 33. §. 1. d. uſucap. l. 2. §. 1. pro hered. uel pro poſſ.* uitia ſuae poſſeſsioni attrahit, atque hinc maius emolumentum, quam alius uitioſus poſſeſſor, non poteſt expectare. Sin uero cauſam poſſeſsionis ſuae retinet, neque pro alio, quam creditore pignoratitio, commodatario, depoſitario, inquilino, haberi cupit, poſſeſsionis naturalis omnino, in poſſeſſorio ſummario, ratio habenda erit. *uid.* Dn. de Berg. *in E. ad P. P.* niſi dominus, a quo cauſam habuit, e ueſtigio demonſtrare poſſit, rem ab aduerſario ſine cauſa amplius detineri.

§. XXIX.

Quando heres, ſed remotior, poſſidet, an contra propiorem defendendus?

Quae hucusque de poſſeſſoribus hereditatis, plane extraneis, dicta ſunt, eadem quoque aſſerenda ſunt de iis, qui cum defuncto, aliquo cognationis uinculo, ſunt coniuncti, atque, aliquando eius hereditatem ad ſe delatum iri, ſperant, ſed a gradu proximioribus, ab eius acquiſitione, excluduntur. Quid enim intentionem eorum adiuuabit ſpes, aliquando hereditatem ad ſe delatum iri, cum tamen ſcire deberent, infirmisſimam, a futuro ad praeſens, argumentandi iniri rationem. Multo uero minus fauorabilem ſibi ſententiam promittere debent, quos nulla unquam capiendae hereditatis ſpes perſequitur.

§. XXX.

De legatariis et fideicommiſſariis, propria auctoritate, poſſidentibus.

Praecedentibus commode annectenda erit quaeſtio, quid de ipſis *legatariis* et *fideicommiſſariis* dicendum, qui legato aut fideicommiſſo relicta, propria auctoritate, apprehenderunt, an et illi in uitioſe poſſidentium numerum uenire queant? Equidem id iure ſuo feciſſe uidentur, quod legatarios et fideicommiſſarios ſtatim a morte defuncti, rerum ſibi pure relictarum, dominos eſſe, confirmant, *l. 80. ff. de Leg. II. l. 9. ſ. 5. ff. de pecul. l. 19. ſ. 1. ff. ad SCtum Trebell.* Veruntamen, licet ipſo iure ſtatim poſt mortem domini ſiut, non tamen etiam ipſo iure poſſeſſionem rerum legatarum conſequuntur, quam a manu potius heredis, et eius uoluntate, expectare, aut certe competentibus remediis petere debent. *l. 1. ſ. 2. ff. quod legat. l. 9. §. 7. de pecul. l. 19. ſ. 1. ff. ad SCtum Trebell.* Inuitis ergo Legibus iudices fuerunt in propria cauſa, *L. unic. C. ne quis in ſua cauſ. iud. et ius ſibi dicat*, *L. 1. ſ. 2. ff. quod legat.* quod citra audaciae ſingularis notam facere haud potuerunt; et ſi heredi, per earum apprehenſionem, praeiudicium aliquod, propter nondum detractam Falcidiam, uel Trebellianicam, uel aes alienum defuncti, nondum exſolutum, *uid.* Brvnn. *L unic. C. quod legat. ibique* a Wesenbec. *in ff. d. t. ibique* Hahn. Carpz. *3. 13. 30. n. 7. et 8.* obuenit, paratam ille ab iis, inſtituto *interdicto, quod legatorum*, eius reſtitutionem habet, *uid. t. t. ff. quod legat. et L. unic. C. quod legat.* Quod uti de ea poſſeſſione, quam ante aditionem hereditatis legatarii uel fideicommiſſarii apprehenderunt, intelligendum eſt, ita uel maxime ſibi praeiudicabunt, ſi, *adita* iam hereditate, in id audaciae genus inciderunt, quoniam ſic non ipſam ſolum poſſeſſionem rerum legatarum aut fideicommiſſo relictarum heredi tradere tenebuntur, uerum etiam propter *L. 7. C. unde ui, et L. 13. ff. quod met. cauſ.* ipſo rerum dominio priuabuntur. Brvnn. *ad L. unic. C. quod legat.* Lavterb. *in Coll. XXX. th. 42. et Comp. XLIII. t. 3.*

Interdictum quod legatorum an ad mortis cauſa donatarium applicari poſſit?

Dubium eſt utrum Interdictum, *quod legatorum*, ad *mortis cauſa donatarium* applicari poſſit? Quod nos, ſecundum Iur. Ciu. principia, cum Stravchio, apud Schiltervm *Ex. XLVI. §. 29.* negamus, quamuis in contrarium diſputent Bvnn. *ad t. ff. quod legat. §. 14.* Strvv. *Ex. 45. th. 27.* Lavt. *in Coll. XLIII. 312.* quorum quidem ſententiam in foro frequentari, ipſe Schilt. l. c. auctor eſt.

§. XXXI.

Vitioſe quoque poſſidet, qui

Quae hactenus prolata fuerunt, pertinent ad uitia poſſeſſionis, absque bona fide et iuſto titulo occupatae. At enim uero quandoque

etiam

etiam alia qualitas rei, uitium poſſeſſori conciliare poteſt, licet is fortaſſis bona fide et iuſto titulo poſſeſſionem apprehenderit, quando ſc. id *lite* aut *appellatione pendente* factum eſt. Equidem poſſeſſionem ſuam, legitime apprehenſam, pendente lite, continuare omnibus licet, L. B. a LYNCK. *D. 641.* MEV. *4. D. 368.* CARPZ. *I. 23. A. 1. §. 19.* imo ciuilem, ſc. rat. modi talem, qui habet, poteſt etiam naturalem lite pendente apprehendere, MEV. *4. D. 392. n. 4.* et in ea iudicis officio defenditur, MENOCH. *de retinend. poſſ. R. ult. §. 16.* cum et ipſe naturaliter tantum poſſidens defenditur, *Id. l. c.* Vbi autem lis ſuper hereditate aliqua iam fuit inchoata, poſſeſſio, nondum apprehenſa, a nemine apprehendi poteſt, niſi quis *attentati* crimen incurrere uelit *t. t. X. et Clement. Vt lite pendente nihil innocetur*, licet ſub eo demum momento, uel paulo ante, cum lis incipitur, poſſidere ceperit, et inde controuerſiae origo ſit. MEVIVS *2. D. 188. n. 3.* Eadem quoque ratio habenda eſt eius, qui, non obſtante *appellatione* interpoſita, poſſeſſionem ingreſſus eſt, cum interpoſitae appellationis effectus ſit, ut medio tempore nihil nouari oporteat, ſiue appellatione recepta, ne contemni uideatur is, ad quem appellatum; ſiue non recepta, ne appellanti praeiudicium fiat, quoad deliberaretur, utrum recipienda ſit, nec ne. *L. unic. p. §. 1. ff. nihil innou. appellat. interpoſ.* contra faciens, ſiue iudex fuerit, ſiue pars, attentatum committit. BRVNN. *ad. d. L. unic.* CARPZ. *in Proceſſ. T. 18. A. 6. §. 1. et ſeqq.* omniaque geſta nullitate laborant. *C. 42. et 66. X. de Appellat.* Multo magis uero is attentatum perpetrahit, qui alterum, ante litis ingreſſum, et appellationem interpoſitam, poſſidentem, lite et appellatione pendente, in poſſeſſione ſua non ſolum turbare, uerum etiam ſpoliare ea, ſuſtinet, BRVNN. *l. c. §. 26.* MEV. *6. D. 205.* niſi *notorium* ſit uitium poſſeſſionis. *A. A. a. a.* Neque etiam hic ullum diſcrimen habendum erit; utrum pars, an iudex, de facto aliquem poſſeſſione ſua priuauerit, cum, recte monente CARPZOVIO *l. a. §. 13.* hoc ipſo iudex ſe indignum officio iudicis fecerit, ac proinde pro priuato habendus. *ad.* MENOCH. *de recup. poſſ. R. 8. n. 10.* hinc ut priuatus etiam ex ſpolio tenetur, cum eatenus tantum iudicis auctoritate polleat, quatenus non contra ipſa iura, ad quae ſe adſtrictum iudicare debet, procedit, *u. Barboſa in Theſaur. Loc. Comm. L. 9. C. 88. §. 11.* Quamobrem inualida ſunt iudicum et magiſtratuum praecepta, quatenus officium et arbitrium iudicis licitum excedunt. CARPZ. *l. c. §. 16.* Neque attendendum uenit, utrum iudex inferior,

lite aut appellatione pendente poſſeſſionem apprehendit.

an ſuperior, factum eiusmodi illicitum ſuſceperit, cum Iudex, quo excelſior, eo magis et turpius peccet, *Vasq. L. 2. Contr. iur. C. 37. n. 12.* quia magis delinquere uidentur, quibus maiora committuntur; *L. 8. C. de Epiſc. et Cleric. L. 13. §. 8. C. de iudiciis*, ut, uel ipſo principe iubente, attentari quid, obſequium non praeſtandum ſit, BRVNN. *l. c. ibique a. Hillig. ad Donell. L. 24. C. 4. conf. Grotius de I. B. et P. L. 2. C. 26. §. 3.*

§ XXXII.

Quando duo heredes in iudicio poſſeſſorio ſummario concurrunt, et uterque bonam fidem et iuſtum titulum habet, cuius conditio potior cenſenda? Concurrunt uel, quando utriusque ius manifeſtum eſt.

Hactenus de poſſeſſoribus hereditatis, plane extraneis, aut certe talibus ſecundum quid, nunc materiae ratio ad ipſos *heredes* nos deducit; quando ſc. inter eos, ratione poſſeſſionis hereditatis, controuerſia exorta, et *uterque* in eam *immitti* deſiderat, *uterque* etiam *titulo* et *bona fide* incedit. Oriri autem poteſt iſta controuerſia, quando uel utriusque ius *manifeſtum* eſt, uel de eo adhuc *ſub iudice lis* eſt. *Prior* caſus is erit: concurrunt duo heredes, unus ex diſcendentibus, cui hereditas ab inteſtato, aut certe in teſtamento, heredis honorabili titulo, legitima relinquenda eſt, alter extraneus, ſed in teſtamento, in tota herditate, legitime heres inſtitutus, rite exheredato deſcendente. Hic, ſc. deſcendens, poſt mortem defuncti, in una parte hereditatis, poſſeſſionem apprehendit,, ille in altera, atque adeo uterque alterum intuitu eius partis, quam poſſidet, a poſſeſſione excludit. Vterque igitur, implorato officio iudicis, in reliquam, adeoque in totam, hereditatem immitti deſiderat, et heres quidem teſtamentarius, productis teſtamenti tabulis, nullo uiſibili uitio laborantibus, *ad. L. f. C. de Edict. Diu. Had. Toll.* deſcendens uero, iuri ſuo ab inteſtato, aut certe legitimae, inſiſtens, ad Interdictum, *quorum bonorum*, prouocat. Vterque igitur, firmo ſatis fundamento, poſſeſſionem totius hereditatis ſibi officio iudicis tribuendam petit. Si nudum poſſeſſionis factum, aut ſola temporis prioritas ſufficeret, ad fundandum, moribus, Poſſeſſorium Summarium, ratione relictae hereditatis, res facile foret diiudicanda, et uterque in ea parte, quam apprehendit poſſeſſione, tuendus: quod uel maxime hic locum habere, quis exiſtimet, quod diximus, utrumque habere bonam fidem et iuſtum titulum, ut uel adeo poſſeſſionis commodum utrique, tanquam b. f. et iuſto poſſeſſori, haud denegandum ſit. *uid.* MENOCH. *de adipiſc. poſſ. R. 4. n. 183.* At uero bona fides et iuſtus titulus non in tota hereditate utrique heredi, ſed tantum pro parte, iuxta ſua ſucceſſionis iura, commpetit, ut in reliqua parte ſola apprehenſio naturalis nihil

hil ad rem conferat, cum hactenus iura ſint paria, et neutri praeiudicandum. Neque enim heres teſtamentarius heredem ab inteſtato a tota hereditate, nedum a legitima excludere poteſt, quod rite ille et legitime in teſtamento ſit exheredatus, ſibi uero tota hereditas defuncti ultima uoluntate relicta, cum prius in proceſſu petitorio ab altero inſtituendo, iuſtitia adiectae cauſae exheredationis ei probanda eſſet. Neque etiam deſcendens, ſolo praetextu iuris ſui ab inteſtato, et legitimae, heredem, ad quem, teſtamento rite et legitime condito, iureque ſuo, ſibi quod ab inteſtato debebatur, extincto, hereditas uniuerſa eſt delata, a poſſeſſione eius remouere poteſt, inprimis cum teſtamentum ipſum, ab eo prius inſtituta querela inofficioſi teſtamenti, infirmari debeat. *L. 2. C. de E. D. A. T.* Heres igitur teſtamentarius, nondum probata cauſa exheredationis, in praeiudicium eius, cui legitima debetur, immiſſionem petere nequit, et deſcendens, praeter in eam partem, quae legitimam eius abſoluit, tanquam poſſeſſor induci haud poteſt, cum uel maxime, etiam non exheredatus, praeter legitimam, ex teſtamento iure nihil capiat. His itaque probe conſideratis, iudex in adiudicanda, aut per mandatum manutenentiae confirmanda, alterius poſſeſſione, curabit, ut, iuxta ſucceſſionum iura, heredi teſtamentario duas, deſcendenti uero partem tertiam uniuerſae hereditatis poſſidendi, facultas relinquatur. Quod ſi uero unus in agris et praediis, alter in aedificiis et hortis, poſſeſſionem apprehendit, utrum quisque in ſua, ſaluis tamen cuiusque partibus, poſſeſſione relinquendus, an uterque, tam in praedia et agros, quam in aedficia et hortos immittendus? Vltimum recte affirmatur, quoniam uterque in hereditatem eſt immittendus, ad hereditatem uero tam ſpectant praedia, quam aedificia, tam agri, quam horti.

§. XXXIII. Cum immiſſionis ex *L. ult. C. de E. D. H. T.* hic mentio ſit iniecta, dubitari poſſit, num hanc in praeſenti decernere poſſit iudex, cum *legitimus* adeſſe uideatur *contradictor. d. L. ult.* Quis talis dicatur, prolixe nobis oſtendit Menoch. *de adipiſc. poſſ. R. 4.* qui uel maxime, uti per totum *a. Remed. 4.* ampliſſimam *L. ult. C. de E. D. H. T.* ſubiicit tractationem, ita in primis a *n. 554. usque 645.* et *poſitive* et *negatiue* qualitatem Contradictoris legitimi exponit. Res eo redit, ut *n. 565.* duo inprimis in eo requirat, ſc. 1.) *poſſeſſionem rerum hereditariarum*, 2.) *titulum ſimilem, quem allegat is, qui immitti in defuncti hereditatem deſiderat. ad. Id. n. 581. 583. 586. 597. 609.* Quanquam igitur deſcendens partem hereditatis poſſidet, ut in eam, licet eatenus tantum, quatenus ſaluas habet duas partes, immitti alterum non poſſe, uideatur, facile tamen iudicari poterit, poſſidentem nondum *Dubia remouentur.*

G contra-

contradictoris uicem habere, quoniam alterum requiſitum deficit, ſc. *idem titulus*, quam hic ex *Lege*, alter ex *teſtamento*, habet. Atqui tamen, porro urgeri poteſt: Non adeſt *uacua* hereditas, cum iam pars eius a deſcendente ſit poſſeſſa, et iuſte quidem, quia poſſidens titulo nititur, MENCOH. *l. c. n. 183.* ut autem immiſſio ex d. L. ult. locum habeat, requiritur, ut poſſeſſio rerum hereditariarum uacua ſit, aut ſine titulo ab altero apprehenſa. Sed negamus, deſcendentem, ultra tertiam illam partem hereditatis, quae ipſi tantum, etiam non exheredato, legitimae nomine in teſtamento relinquenda erat, poſſeſſionis ſuae titulum afferre poſſe, donec, inſtituta ab ipſo quaerela inofficioſi teſtamenti, teſtamentum fuerit infirmatum. Quod ſi itaque plus in poſſeſſione eius eſt, omnino ex ſaepius *a. L. ult.* heres teſtamentarius eſt immittendus. Neque etiam dubium eſt, quin deſcendens, argumento inuerſo, contra heredem teſtamentarium, ratione inſtituti interdicti *quorum bonorum*, eodem fundamento nitatur, ſi ipſe tantam rerum hereditariarum partem poſſeſſionis occupatione nondum eſt conſecutus, quae ad tertiam ſuam adimplendam ſufficiat. Iudex itaque, uti ſupra monitum, quod attinet tam nouam poſſeſſionem ab alterutra parte conſequendam, quam eam, quam uterque iam habet, confirmandam, eo ſemper ſuam aduertat curam, ut quisque in omnibus rebus hereditariis, aequali iure, in ſuis quisque partibus, in poſſeſſione ſua defendatur, et hinc neutri praeiudicium obtingat. Non diutius diſputabimus, utrum hoc caſu iudicis ſententia, pro *definitiua*, an pro *interlocutoria*, ſit habenda, cum *illud* ratione *poſſeſſorii*, *hoc* ratione *petitorii* uideatur affirmandum, *uid.* MENOCH. *l. c. n. 802. 887.* ſolum obſeruantes, recte reiici *Leuterationem* aut *Appellationem*, contra eam interpoſitam, quoniam, omni eam grauamine deſtitui, in continenti liquet, et uel maxime iuxta allegatum E-dict. D. H. non opus eſt ſententia, ſed nuda imploratio officii judicis ſufficit.

§. XXXIV. Hactenus dicta non obſcure demonſtrant, eo in caſu iudicis quodnam officium ſit futurum, quando una pars alteram poſſeſſione ſua expulit, et uniuerſam adeo hereditatem poſſidere coepit. Non enim dubium, quin pars expulſa ante omnia ſit reſtituenda, *C. redintegranda 3. C. 3. Q. 1. L. 1. §. 3. L. 6. ff. de ui et ui armata.*, et ea omnia, ſicuti hactenus prolata, obſeruanda ſint.

Caſus aliquis ſpecialis. Caſus fere iisdem terminis, paucis ab hinc praeterlapſis annis, ad ILLVSTRE REGIMEN REGIO ELECTORALE, quod DRESDAE floret, deducebatur, in cauſa Droſt contra Birckholtz, quae adhuc ibi in SVPREMO PROVOCATIONVM IVDICIO ventilatur. Nimirum Droſt, gener, in teſtamento, a Socru ſua, rite et legitime condito, heres inſtitutus erat uniuerſalis, filio teſtatricis unico,

von Birckholtz, legitima quidem, ſed adiectis duriſſimis, et uix adimplendis, conditionibus relicta, ſimul nominatim facta exheredatione, ſi iis non ſit ſatisfacturus. Teſtatrice igitur e uiuis ſublata, gener Droſt, poſſeſſionem in caſtro Zehiſt per mandatarium, praeſente notario et teſtibus, et inſtrumento rite confecto, poſſeſſionem apprehendit, et ſubditos ſibi iureiurando deuincit. Contra, filius von Birckholtz, in defunctae domo et horto Dresdae non minus poſſeſſionem occupat, ipſumque Droſt paulo poſt e poſſeſſione caſtri Zehiſt, armata manu, et conduncatis hominibus, expellit, adeoque ſolus haec bona poſſidet. Hinc ille, ſc. gener Droſt, productis teſtamenti tabulis, nonſolum in caſtri illius Zehiſt, ex quo expulſus erat, ſed etiam domus et horti, iam antea a filio occupatam, adeoque in totius hereditatis, poſſeſſionem immitti, petit. Laudatus uero ſupremus Prouocationum Senatus, ſententiam, quam beneficio Venerandi Dn. Parentis debeo, die 16. Martii, 1718. eum in modum, iuſtiſſimam tulit:

Sententia in Summo Prouocationum iudicio lata.

Daß der von Birckholtz alles in den Stande, wie es zur Zeit der von Ihm ergriffenen Poſſeſs geweſen, cum omni cauta, jedoch ohnbeſchadet ermelter poſſeſs, zu einem Drittheil, als des von Birckholtzens legitimae, zu ſetzen ſchuldig, ſowohl Droſt in das Gut Zehiſt, ingleichen das von der verſtorbenen Johannen Sophien von Birckholtz hinterlaſſene Hauß und Garten, und übrige Erbſchafft, wegen derer übrigen zwey Drittheil, und zwar ſo viel das Gut Zehiſt anbelanget, hinwiederum zu immittiren, beyderſeits auch bey ſolcher Compoſſeſſ zu ſchützen.

Quod pronunciatum deinde ab EMINENTISSIMO STATVS CONSILIO, reiecta ſimul filii Leuteratione, confirmantum eſt, et uires rei iudicatae accepit. Quemadmodum etiam, ad inſtantiam heredis teſtamentarii, laudatiſſimum ILLVSTRE REGIMEN DRESDENSE d. 26. Aug. 1718. ad Praefectum Pirnienſem, in ſimilem modum, quoad cauſam principalem et poſſesſionem, quam die antecedente filius in Caſtrum Zohiſt a Regimine petierat, et impetrauerat, ita reſcripſit:

Reſcriptum regium.

Wir ſind zwar erinnert ꝛc. Du erſieheſt aber/ daß Droſt, ermelter von Birckholtz bey denen Rederiſchen Gerichten hinterlegtes Teſtament, mit beygefüget; Ob nun gleich keine hierüber gefertigte regiſtratur ſich findet, ſo iſt doch gleichwohl in übrigen Inhalts deſſen der von Birckholtz zugleich in legitima mit inſtituiret worden, die Ihm allenfalls denen Rechten nach, abſque omni onere et conditione, bey allen und ieden Erbſtücken, folgl. auch bey dem Gut Zehiſt gebühret, und hat alſo bey geſtriger ſeinethalben ertheilter Ver-

ordnung nochmahls ſein Bewenden, daß ſolche, inſoweit es nicht geſchehen, gehörig zu expediren; Jedoch können wir geſchehen laſſen, daß auch Droſt in dem Gut inzwiſchen gelaſſen, und alſo beyden Theilen die Compoſſeſs, ſaluo iure, verſtattet werde, darnach ſich zu achten.

Idem Reſcriptum, d. 30. Auguſt. d. An. 1718. repetiuit. Quae profecto reſcripta, uti et ſententia Regia, noſtrum aſſertum, bonam fidem et iuſtum titulum, circa poſſeſſionem hereditatis, inprimis neceſſaria eſſe, et ſolam apprehenſionem naturalem non ſufficere, cum iis, quae ſupra in medium allata, ſatis corroborant, et uſum ſimul forenſem, elegantisſimo praeiudicio, demonſtrant.

Concurrunt heredes, quando utriusque ius nondum certum eſt.

§. XXXV. Heredes, de poſſeſſione, diuerſo quidem, ſed aeque iuſto titulo et bona fide contendentes, excipiunt illi, inter quos ipſius *tituli* controuerſia uoluitur, quando ſc. *uterque* tanquam *proximior* ad defuncti hereditatem admitti, et uel poſſeſſionem eius adipiſci, uel iam apprehenſam manutenentiae mandato confirmari, deſiderat. Vtriusque hactenus iura ſunt paria, poſſeſſionis nudum factum, inprimis, quando de hereditatis cauſa tractatur, demonſtratum, nihil operatur. Num ergo, uti in praecedentibus audiuimus, uterque in poſſeſſionem eſt mittendus? Contrarium, ex luculenta caſuum diuerſitate, eſt aſſerendum. Agitabatur poſſeſſionis controuerſia in caſu praecedenti inter eos, quorum uterque, bona fide, ad *diuerſum* titulum, ſed aeque tamen ualidum, prouocabat; in praeſenti uero duo heredes in eiusdem hereditatis poſſeſſionem, ex *eodem* titulo, immitti deſiderant, uterque etiam, alterum ea excludi, petit. Quis iuſtiore intentione nitatur, dubium pendet, utrumque non heredem eſſe, res confecta eſt; ut non poſſit non alteruter iuſto titulo deſtitui, ſine eo uero nemini, hereditatis poſſeſſione frui, contingit. Quid ergo faciendum? Sc. neutererit admittendus, et usque dum ab alterutra parte proximitas doceatur, *curator bonorum* conſtituendus, qui hereditatem adminiſtret. Ita enim uterque de iure ſuo ſecurus eſt, et nemini praeiudicatur. uid. CARPZ. *VI. R. 36.*

Concluſio.

§. XXXVI. Quodſi itaque heres poſſeſſionem hereditatis, iuſto titulo et bona fide, acquiſiuit, extra omne dubium poſitum eſt, omnibus eius commodis et priuilegiis eum frui. Hinc contra quemuis in ea, etiam armis, ſe defendere, LYNCK. *D. 187.* imo ui ab altero deiectus, in continenti eum rurſus deiicere, et poſſeſſionem ſuam recuperare, *L. 3. §. 9. L. 17. de ui et ui arm. C. 12. de reſtit. ſpoliat.* STRVV. *Ex. 42 th. 24.* clandeſtinum quoque poſſeſſorem in continenti expellere, poteſt. MENOCH. *de retin. poſſ. R. 3. n. 27. et ſeqq.* Etſi uero poſſeſſionem actu corporali nondum apprehenderit, tamen in eam, contra, ſine bona fide et iuſto titulo, poſſidentem, nulla habita iudicii ratione, absque omni mora, erit immittendus.

NOBILISSIMO
DN. RESPONDENTI SVO
S. D.
PRAESES.

OBtuliſti mihi ante aliquot hebdomades praeſentem Diſſertationem, tuo Marte elaboratam; quam Tibi, ne uerbo quidem mutato, reddidi; ut ex omni parte tuum eſſet, quod, meis adiectis, alienum uideri poterat. Caeterum, quod pertractas, argumentum, et ſententia, quam defendis, bonis omnibus facile probabitur. Nihil enim a naturali aequitate, ne dicam, ab officio Chriſtiani, magis alienum eſt, quam ſolo facto poſſeſſionis niti, eiusque commoda ambire, dum alter uitium poſſeſſionis palam oſtendit, et cauſae ſuae iuſtitiam omnium oculis exponit. Abhorrent uel ipſae leges Romanae ab omni poſſeſſione, quae nec bona fide, nec iuſto titulo, munita eſt; neque Interdicta ſuccurrunt aliis, niſi qui, ſine uitio, rem detinent; contra ea procul faceſſere iubent, quicunque ui, clam, aut precario, poſſeſſionem adepti ſunt. Imo, rationibus ſubductis, parum abeſt, quin exiſtimem, in felici Germaniae fato accidiſſe, quod Dd. ſiue errore, et ignorantia, ſiue litium multiplicandarum ſtudio, ducti, peculiarem iudicii ſpeciem, quae, ſolo facto, ſine iuſtitia, ſe tueri poſſit,

in

Digitized by Google

in fora introduxerunt. Sane, ubi par eſt utriusque litigantis conditio, non immerito palmam fert, qui in poſſeſſione conſtitutus eſt. Sed, ubi unus ius ſuum liquido probat, alter autem ſolum factum poſſeſſionis iactat, iniquiſſimum fuerit, huius malitiae indulgeri, et illum longis poſſeſſorii ordinarii ambagibus implicari. Quae omnia egregie perſecutus es, *Nobiliſſime Vir*, teque adeo praeſtitiſti dignum, eo *Parente*, filium, quem animi integritas, et ſolida iuris ſcientia, a uulgo Pragmaticorum longiſſime diſtinguit; dignum etiam cognatione et affinitate *Virorum Illuſtrium*, inprimis *Auguſti Beyeri*, et *Kirchneri*; quorum uterque, meritorum magnitudine, dudum immortale Nomen conſecutus eſt. Efferor animo, et uehementer laetor, quoties mihi in mentem uenit, uenit autem quotidie, illius temporis, quo hunc, ante aliquot annos, in Thermis Carolinis, illum uero, poſt meum, e Pragenſi itinere, quod, ad uiſendam Inuictiſſimi Caeſaris coronationem, ſuſceperam, reditum, Dreſenae compellare, et utriusque excelſam indolem, atque uirtutes ſummas, cognoſcere, datum fuit. Hos Viros tu conſtanter intuearis, eorumque ueſtigia legas; ſic enim, nihil tam arduum erit, nihil tam impeditum, ad quod non, uirtute et induſtria,
tandem enitaris. Vale.

BIBLIOTECA ROMA VITTORIO EMANUELE

(o)

Digitized by Google